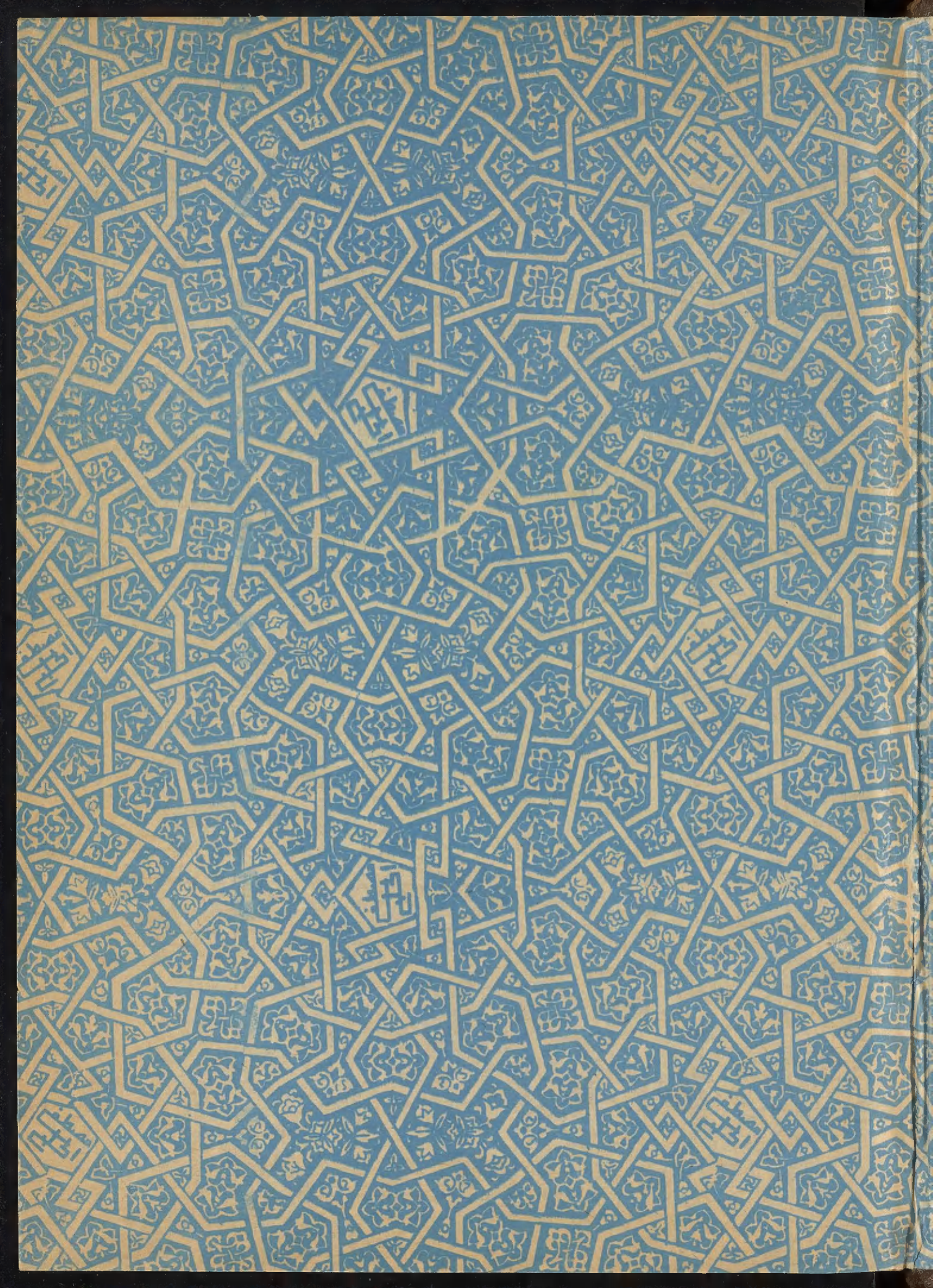


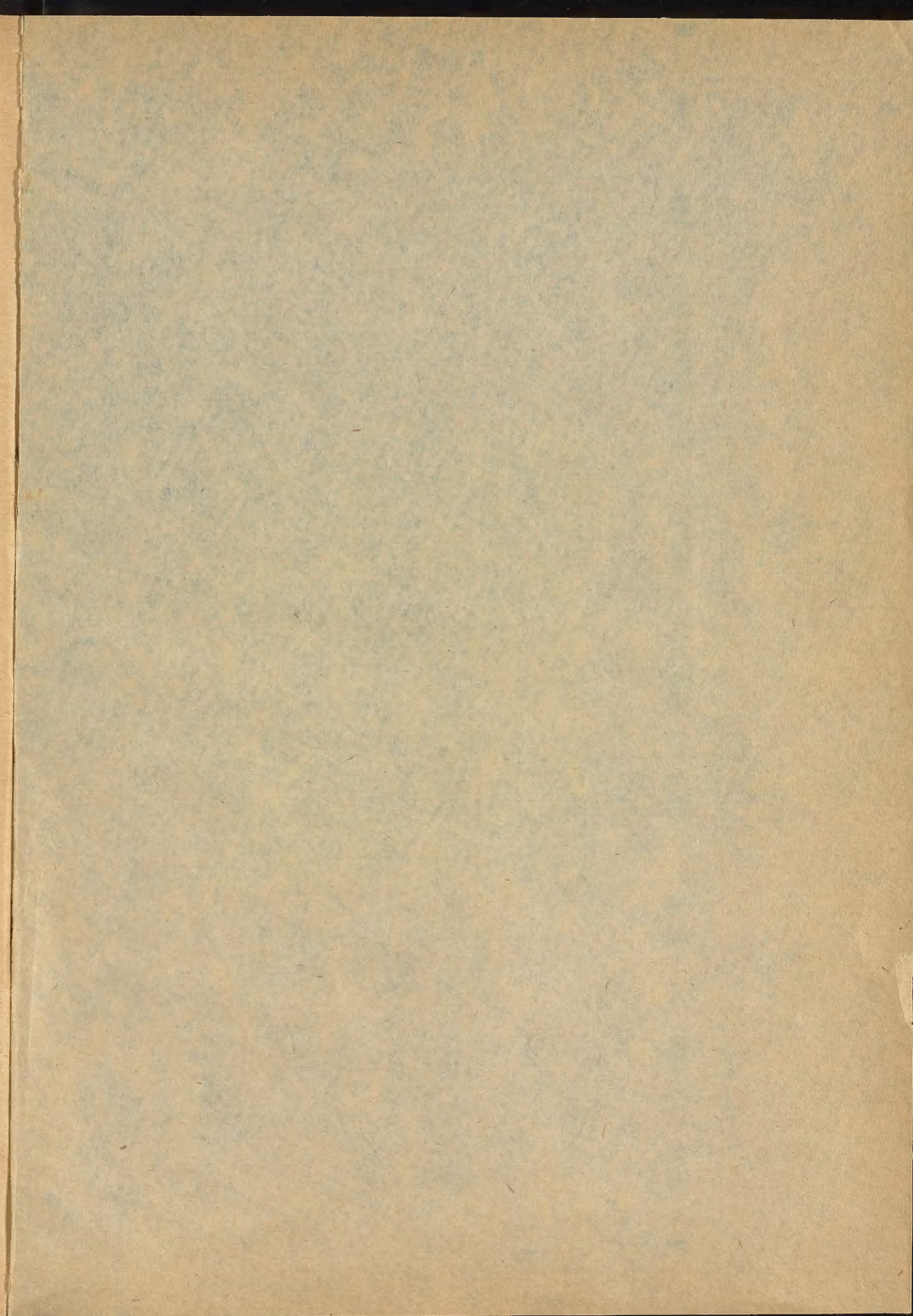
89
K

Columbia University
in the City of New York

THE LIBRARIES







الجزء الرابع

من

كتاب

بدايع الضحا

تنبيه الشرائع

في

(الامام علاه الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب)

(بملك العلماء المتوفي سنة ٥٨٧ هـ)

(الطبعة الأولى)

سنة ١٣٢٨ هـ - ١٩١٠ م

٥١٤

(على نفقة سعادة محمد أسعد باشا جاري زاده)

(وفضيلة الحاج مراد أفندي جاري زاده - ومحمد أمين الخانجي السكتي وشركاه)

(تنبيه) لا يجوز لأحد أن يطبع كتاب البدائع من هذه النسخة وكل من طبعها يكون مكلفاً بأبراز أصل قديم يثبت أنه طبع منه والا يكون مسؤولاً عن التعويض قانوناً

طبع بمطبعة الجايت - بمصر

(الكاسنة بحارة الروم بمطبعة التري)

(لأصحابها محمد أمين الخانجي السكتي وشركاه - وأحمد عارف)

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الرضاع

قد ذكرنا في كتاب النكاح أن المحرمات نكاحاً على التأييد أنواع ثلاثة محرمات بالقربة ومحرمات بالصهرية ومحرمات بالرضاع وقد بينا المحرمات بالقربة والصهرية في كتاب النكاح وهذا الكتاب وضع لبيان المحرمات بالرضاع والكلام في هذا الكتاب يقع في ثلاثة مواضع أحدها في بيان المحرمات بالرضاع والثاني في بيان صفة الرضاع المحرم والثالث في بيان ما ثبت به الرضاع

فصل أما الأول فالأصل أن كل من يحرم بسبب القربة من الفرق السبع الذين ذكرهم الله عز وجل في كتابه الكريم نصاً أو دلالة على ما ذكرنا في كتاب النكاح يحرم بسبب الرضاعة إلا أن الحرمة في جانب المرضعة متفق عليها وفي جانب زوج المرضعة يختلف فيها أما تفسير الحرمة في جانب المرضعة فهو أن المرضعة تحرم على المرضع لأنها صارت أمه بالرضاع فتحرم عليه قوله عز وجل وأمهاتكم اللائي أرضعنكم معطوفاً على قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم فسمى سبحانه وتعالى المرضعة أم المرضع وحرمها عليه وكذا بناتها بحرمة عليه سواء كن من صاحب اللبن أو من غير صاحب اللبن من تقدم منهن ومن تأخر لانهن أخواته من الرضاعة وقد قال الله عز وجل وأخواتكم من الرضاعة أثبت تعالى الأخوة بين بنات المرضعة وبين المرضع والحرمة بينهما مطلقة من غير فصل بين أخت وأخت وكذا بنات بناتها وبنات أمهاتهن وسفن لانهن بنات أخ المرضع واخته من الرضاعة وهن محرمات من النسب كذا من الرضاعة ولو أَرْضَعْتَ امرأة صغيراً من أولادها جانب صار أخوين لكونهما من أولاد المرضعة فلا يجوز لهما كحة بينهما إذا كان أحدهما نكحاً والأصل في ذلك أن كل اثنين اجتمعوا على نكح واحد صاروا أخوين وأختين أو أخاً وأختاً من الرضاعة فلا يجوز لأحدهما أن

يتر وج بالاخر ولا بولده كافي النسب وامهات المرضعة يحرم على المرضع لانهن جداته من قبل امه من
 الرضاة وآباء المرضعة اجداد المرضع من الرضاة فيحرم عليهم كما في النسب واخوات المرضعة يحرم على
 المرضع لانهن خالاته من الرضاة واخواتها احوال المرضع فيحرم عليهم كما في النسب فاما بنات اخوة المرضعة
 واخواتها فلا يحرم على المرضع لانهن بنات احواله وخالاته من الرضاة وانهم لا يحرم من النسب فكذلك من
 الرضاة وتحرم المرضعة على ابناء المرضع وابناء ابنته وان سفلوا كما في النسب هذا تفسير الحرمة في جانب المرضعة
 والاصل في هذه الجملة قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب فيجب العمل بعمومه
 الا ما خص بدليل واما الحرمة في جانب زوج المرضعة التي نزل لها منه لبن فثبتت عند عامة العلماء وعامة الصحابة
 رضي الله عنهم وروى عن رافع بن خديج رضي الله عنه أنه قال لا تثبت وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء بن يسار
 وبشر المريسي ومالك وهي المسئلة الملقبة عند الفقهاء بلبن الفحل انه هل يحرم أولا وتفسير تحرر بلبن الفحل ان المرضعة
 تحرم على زوج المرضعة لانها بنته من الرضاة وكذا على ابنته الذين من غير المرضعة لانهم اخواتها لاب من الرضاة
 وكذا على ابناء ابنته وابناء بناته من غير المرضعة لانهم ابناء اخوة المرضعة واخواتها لاب من الرضاة وعلى هذا
 اذا كان لرجل امرأتان فحملتا منه وارضعت كل واحدة منهما صبغرا أجنبيا فقد صاروا اخوين لاب من الرضاة
 فان كان احدهما انثى فلا يجوز النكاح بينهما لان الزوج اخوها لا يها من الرضاة وان كانا اثنتين لا يجوز
 لرجل ان يجمع بينهما لانهما أختان لاب من الرضاة وتحرم على آباء زوج المرضعة لانهم اجدادها من قبل الاب
 من الرضاة وكذا على اخوته لانهم اعمامها من الرضاة واخواته عمات المرضع فيحرم من عليه واما اولاد اخوته
 واخواته فلا تحرم المناكحة بينهم لانهم اولاد اعمام والعمات ويجوز النكاح بينهم في النسب فيجوز في الرضاة
 هذا تفسير بلبن الفحل احتج من قال انه لا يحرم بان الله عز وجل بين الحرمة في جانب المرضعة ولم يبين في جانب الزوج
 بقوله تعالى وامها تحرم من اللاتي ارضعنكم ولو كانت الحرمة ثابتة في جانبها لبين في النسب بقوله عز وجل حرمت
 عليكم امهاتكم وبناتكم ولان المحرم هو الارضاع وانه وجد منها لا منه فصارت بنتا لها لانه والدليل عليه انه لو نزل
 للزوج لبن فارضعت منه صبغرة لم تحرم عليه فاذا لم تثبت الحرمة بينهما فكيف تثبت بلبن غيره ولنا الحديث المشهور
 وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب وروى ان عائشة رضي الله عنها قالت جاء
 عمي من الرضاة فاستأذن على فابت ان اذن له حتى استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فبأنه عن ذلك فقال
 صلى الله عليه وسلم انما هو عمك فاذا نزلت فقلت يا رسول الله انما ارضعتني المرأة ولم يرعني الرجل فقال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم انه عمك فليج عليك قالت عائشة رضي الله عنها وكان ذلك بعد ان ضرب علينا الحجاب أي بعد امر
 الله عز وجل النساء بالحجاب عن الاجانب وقيل كان الداخل عليك أخت أبي القعيس وكانت امرأه أبي القعيس
 أرضعتها وعن عمرة أن عائشة رضي الله عنها أخبرتها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها وانها سمعت صوت
 رجل يستأذن في بيت حفصة قالت عائشة فقلت يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك فقال أراه فلا نالهم حفصة
 من الرضاة فقلت يا رسول الله لو كان فلانا حيماء لعمي من الرضاة كان يدخل على فقال نعم ان الرضاة تحرم ما تحرم
 الولادة وعن علي رضي الله عنه انه قال لا تنكح من أرضعتها امرأة أبوك ولا امرأة أخيك ولا امرأة ابنك وعن ابن
 عباس رضي الله عنهما انه سئل عن رجل له امرأتان أو جارية وامرأة فارضعت هذه غلاما وهذه جارية هل يصلح
 للعلام أن يتر وج الجارية فقال رضي الله عنه لا للفتاح واحد بين الحكم وأشار الى المعنى وهو اتحاد الفتاح ولان المحرم
 هو اللبن وسبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة جميعا فيجب ان يكون الرضاة منهما جميعا كما كان الولد لهما جميعا واما قولهم
 ان الله تعالى بين الحرمة في جانب المرضعة لا في جانب زوجها فقوله ان لم يبينها نصا فقد بينها دلاله وهذا لان البيان
 من الله تعالى بطريقين بيان احاطة وبيان كفاية فبين في النسب بيان احاطة وبين في الرضاة بيان كفاية تسليطا

للمجتهدين على الاجتهاد والاستدلال بالنصوص عليه على غيره وهو ان الحرمة في جانب المرضعة لمكان اللبن
وسبب حصول اللبن ونزوله هو ماؤهما جميعا فكان الرضاع منهما جميعا وهذا لان اللبن انما يوجب الحرمة لاجل
الجزئية والبعضية لانه ينبت اللحم وينشر العظم على مناطق به الحديث ولما كان سبب حصول اللبن ونزوله ماءهما
جميعا وبارتضاع اللبن تثبت الجزئية بواسطة نبات اللحم يقام سبب الجزئية مقام حقيقة الجزئية في باب الحرمات
احتياطا والسبب يقام مقام المسبب خصوصا في باب الحرمات أيضا ألا ترى ان المرأة تحرم على جدها كما تحرم على
أبيها وان لم يكن تحرما على جدها منصوصا عليه في الكتاب العز يزل لكن لما كان ميثاقا كفاية وهو ان البنات
وان حدثت من ماء الاب حقيقة دون ماء الجد لكن الجد سبب ماء الاب أقيم السبب مقام المسبب في حق الحرمة
احتياطا كذا ههنا والدليل عليه انه لما لم يذكر البنات من الرضاعة نصا لم يذكر بنات الاخوة والاخوات من
الرضاعة نصا وانما ذكر الاخوات ثم ذكر البنات الاخوة والاخوات دلالة على حرمن بالاجماع كذا ههنا على انه
ان لم يبين بوحى متلوق قد بين بوحى غير متلوق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب وقد خرج الجواب عن قولهم ان الارضاع وجد منها لما ذكرنا انه وجد منهما لان سبب حصول اللبن ماؤهما
جميعا فكان الارضاع منهما جميعا واما الزوج اذا نزل له لبن فارضعت به صغيرة فذلك لا يسمى رضاعا عرفا وعادة
ومعنى الرضاع أيضا لا يحصل به وهو اكتفاء الصغير به في الغذاء لانه لا يغنيه من جوع فصار كلبن الشاة والله عز
وجل أعلم ثم انما تثبت الحرمة من جانب الزوج اذا كان له زوج فاما اذا لم يكن له زوج بان ولدت من الزنا
فنزول لبن فارضعت به صبيها فالرضاع يكون منها خاصة لا من الزنا لان نسبه يثبت منها من الزنا والاصل ان
كل من ثبت منه النسب يثبت منه الرضاع ومن لا يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع وكذا البكر اذا نزل لها
لبن وهي لم تنز وجقط فالرضاع يكون منها خاصة والله الموفق وكذا كل من يحرم بسبب المصاهرة من الفرق الاربع
الذين وصفناهم في كتاب النكاح يحرم بسبب الرضاع فيحرم على الرجل أم زوجته وبناتها من زوج آخر من الرضاع
ككافي النسب الا ان الام تحرم بنفس العقد على البنات اذا كان حيها والبنات لا تحرم بالادخول بالام ككافي النسب
وكذا جدات زوجته من أبيها وأمهات وان علون أو بنات بناتها وبنات بناتها وان سفلن من الرضاع ككافي النسب
وكذا تحرم حليلة ابن الرضاع وابن ابن الرضاع وان سفل على أب الرضاع وأب أبيه وان عللا ككافي النسب وتحرم
منسكحة أب الرضاع وأب أبيه وان عللا على ابن الرضاع وابن ابنه وان سفل ككافي النسب وكذا يحرم بالوطء أم
الموطوءة وبناتها من الرضاع على الواطئ وكذا جداتهما وبنات بناتها ككافي النسب وتحرم الموطوءة على أب الواطئ
وابنه من الرضاع وكذا على أجداده وان علوا وعلى أبناء بناتها وان سفلوا ككافي النسب سواء كان الوطء حلالا بان
كان ملك اليمين أو الوطء بنكاح فاسد أو شبهة نكاح أو كان بزنا عندنا وعند الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة
فلا يوجب حرمة الرضاع والمسئلة قد مررت في كتاب النكاح ثم قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب مجرى على عمومها الا في مسئلتين احدهما انه لا يجوز للرجل ان يتزوج باخت ابنه من النسب
لامه وهو ان يكون لابنه أخت لأمه من النسب من زوج آخر كان لها ويجوز له ان يتزوج أخت ابنه من الرضاع
وهو ان يكون لابنه من الرضاع أخت من النسب لم ترضعها امرأته لان المانع من الجواز في النسب كون أم الاخت
موطوءة الزوج لان أمها اذا كانت موطوءة كانت هي بنت الموطوءة وانها حرام وهذا لم يوجد في الرضاع ولو وجد
لا يجوز كما لا يجوز في النسب والثانية انه لا يجوز للرجل ان يتزوج أم أخته من النسب لانيه وهو ان يكون له أخت
من أبيه من النسب لان أمه لا يجوز له ان يتزوج أم هذه الاخت ويجوز له ان يتزوج أم أخته من الرضاع وهو ان
يكون له أخت من الرضاعة فيتزوج أمها من النسب لان المانع في النسب كون المتروجة أمه وهذا لم يوجد
في الرضاع حتى لو وجد لا يجوز ككافي النسب ويجوز للرجل ان يتزوج أخت أخيه لانيه من النسب وصورته

منكوحة أبيه إذا ولدت ابناً ولها بنت من زوج آخر فهي أخت أخيه لا يبه فيجوز زله أن يتزوجها وكذا يجوز للرجل أن يتزوج أخت أخته من الرضاع وهذا ظاهر ويجوز لزواج المرضعة أن يتزوج أم المرضع من النسب لأن المرضع ابنه ويجوز للانسان أن يتزوج أم ابنه من النسب وكذا أب المرضع من النسب يجوز زله أن يتزوج المرضعة لأنها أم ابنه من الرضاع فهي كام ابنه من النسب وكذا يجوز زله أن يتزوج بمحارم أبي الصبي من الرضاعة أو النسب كما يجوز زله أن يتزوج بأمه والله عز وجل أعلم

فصل وأما مصفة الرضاع المحرم فالرضاع المحرم ما يكون في حال الصغر فاما ما يكون في حال الكبر فلا يحرم عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم إلا ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنه يحرم في الصغر والكبر جميعاً واحتججت بظاهر قوله تعالى وأما تكمل اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة من غير فصل بين حال الصغر والكبر وروى أن أبا حذيفة بنّي سالمًا وكان يدخل على امرأته سهيلة بنت سهيل فلما نزلت آية الحجاب أتت سهيلة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله قد كنت أرى سالمًا ولدًا أو كان يدخل على وائس لنا إلا بيت واحد فماذا ترى في شأنه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضعيه عشر رضعات ثم يدخل عليك وكان سالم كبيراً فدل أن الرضاع في حال الصغر والكبر محرم وقد عملت عائشة رضي الله عنها بهذا الحديث بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم حتى روى عنها أنها كانت إذا أرادت أن يدخل عليها أحد من الرجال أمرت أختها أم كلثوم بنت أبي بكر رضي الله عنها وبنات أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن يرضعنه فدل عملها بالحديث بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم على أنه غير منسوخ ولنا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل يوماً على عائشة رضي الله عنها فوجد عندها رجلاً فتغير وجهه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من هذا الرجل فقالت عائشة هذا أعمى من الرضاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر ما أخواتكم من الرضاعة إنما الرضاعة من الحماة أشار صلى الله عليه وسلم إلى أن الرضاع في الصغر هو المحرم أنه هو الذي يدفع الجوع فاما جوع الكبر فلا يندفع بالرضاع وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الرضاع ما أنبت اللحم وأنشأ العظم وذلك هو رضاع الصغير دون الكبر لأن رضاعه لا ينبت اللحم ولا ينشأ العظم وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال الرضاع ما فتق الأمعاء ورضاع الصغير هو الذي يفتق الأمعاء لا رضاع الكبر لأن أمعاء الصغير تكون ضيقة لا يفتقها إلا اللبن لكونه من اللطف الأغذية كما وصفه الله تعالى في كتابه الكريم بقوله عز وجل لبنا خالصاً سائغاً للشاربين فاما أمعاء الكبر فنفتقة لا تحتاج إلى الفتق باللبن وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا رضاع بعد فصال وروى أن رجلاً من أهل البادية ولدت امرأته ولدًا فأت ولدًا فوهم ثدي المرأة فجعل الرجل يمصه ويمججه فدخلت جرة منه حلقة فسأل عنه أبوموسى الأشعري رضي الله عنه قال قد حرمت عليك ثم جاء إلى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فسأله فقال هل سألت أحداً فقال نعم سألت أباموسى الأشعري فقال حرمت عليك فجاء ابن مسعود أباموسى الأشعري رضي الله عنهما فقال له أما علمت أنه إنما يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم فقال أبوموسى لا تسألوني عن شيء مادام هذا الخير بين أظهركم وعن عبد الله بن عمر أن رجلاً جاء إلى عمر رضي الله عنه فقال كانت لي وليدة أطؤها فعمدت امرأتى إليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت دونك مقدو والله أرضعتها فقال عمر رضي الله عنه واقعها فهي جاريةك فأنما الرضاعة عند الصغر وبهذا تبين أن ليس المراد من الآية الكريمة رضاع الكبر لأن النبي صلى الله عليه وسلم فسر الرضاع المحرم بكونه دافعاً للجوع منبثاً للحلم منشراً للعظم فاقبالاً للأمعاء وهذا وصف رضاع الصغير لا الكبر فصارت السنة مبينة لما في الكتاب أصله وأما حديث سالم فالجواب عن التعلّق به من وجهين أحدهما يحتمل أنه كان مخصوصاً بذلك يدل عليه ما روى أن سائر أرواح رسول الله صلى الله عليه وسلم أبين أن يدخل عليهن بالرضاع في حال الكبر أحد من الرجال وقلن ما نرى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهيلة بنت سهيل إلا رخصة في سالم وحده

فهذا يدل على ان سألما كان مخصوصا بذلك وما كان من خصوصية بعض الناس لمعنى لا تعقله لا يحتمل القياس ولا تترك به الاصل المقرر في الشرع والثاني ان رضاع الكبير كان محرما صار منسوخا بمار وينا من الاخبار وأما عمل عائشة رضي الله عنها فقد روى عنها ما يدل على رجوعها فانه روى عنها انها قالت لا يحرم من الرضاع الا ما أتيت اللحم والدم وروى انها كانت تأمر بنت أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنهم ان ترضع الصبيان حتى يدخلوا عليها اذا صار وارجالا على ان عملها معارض بعمل سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم فانهم كن لا يرين أن يدخلن عليهن بتلك الرضاعة أحد من الرجال والمعارض لا يكون حجة واذا ثبت ان رضاع الكبير لا يحرم ورضاع الصغير محرم فلا بد من بيان الحد الفاصل بين الصغير والكبير في حكم الرضاع وهو بيان مدة الرضاع المحرم وقد اختلف فيه قال أبو حنيفة ثلاثون شهرا ولا يحرم بعد ذلك سواء فطم أو لم يطم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حولان لا يحرم بعد ذلك فطم أو لم يطم وهو قول الشافعي وقال زفر ثلاثة أحوال وقال بعضهم خمس عشرة سنة وقال بعضهم أربعون سنة احتج أبو يوسف ومحمد بقوله والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة جعل الله تعالى الحولين الكاملين تمام مدة الرضاع وليس وراء التام شيء وبقوله تعالى وفصاله في عامين وقوله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وأقل مدة الحمل ستة أشهر فبقى مدة الفصال حولين وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا رضاع بعد الحولين وهذا نص في الباب ولا يبيح حنيفة قوله تعالى وأما تكمل الاثني أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة أثبت الحرمة بالرضاع مطلقا عن التعرض لزمان الارضاع الا انه قام الدليل على ان زمان ما بعد الثلاثين شهر ليس بمراد فيعمل باطلاقه فيما وراءه وقوله تعالى فان أراد افصالا عن تراض منهما وتشاور والاستدلال به من وجهين أحدهما انه أثبت لهما ارادة الفصال بعد الحولين لان الفاء للتعقيب فيقتضي بقاء الرضاع بعد الحولين ليتحقق الفصال بعدهما والثاني انه أثبت لهما ارادة الفصال مطلقا عن الوقت ولا يكون الفصال الا عن الرضاع فدل على بقاء حكم الرضاع في مطلق الوقت الى ان يقوم الدليل على التقييد وقوله تعالى وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم أثبت لهما ارادة الاسترضاع مطلقا عن الوقت فن ادعى التقييد بالحولين فعليه الدليل ولان الارضاع انما يوجب الحرمة لكونه منبثا للحلم منشرا للعظم على ما نطق به الحديث ومن المحال عادة ان يكون منبثا للحلم الى الحولين ثم لا يثبت بعد الحولين بساعة لطيفة لان الله تعالى ما أجرى العادة بتغير الغذاء الا بعد مدة معتبرة ولان المرأة قد تلد في البرد الشديد والحر الشديد فاذا تم على الصبي سنتان لا يجوز ان تؤمر المرأة بقطامه لانه يخاف منه الهلاك على الولد اذ لم يعود بغيره من الطعام فلا بد وان تؤمر بالرضاع ومحال أن تؤمر بالرضاع ويحرم عليها الرضاع في وقت واحد فدل ان الرضاع بعد الحولين يكون رضاعا الا أن أبا حنيفة استحسن في تقديره مدة ابقاء حكم الرضاع بعد الحولين بستة أشهر لانه أقل مدة تغير الولد فان الولد يبق في بطن أمه ستة أشهر يتغذى بغيرها ثم يفصل فيصير أصلا في الغذاء وزفر اعتبر بعد الحولين سنة كاملة فقال لما ثبت حكم الرضاع في ابتداء السنة الثالثة لما قاله أبو حنيفة ثبت في بقيتها كالسنة الاولى والثانية وأما الآية الاولى ففيها ان الحولين مدة الرضاع في حق من أراد تمام الرضاعة وهذا لا ينفى أن يكون الزائد على الحولين مدة الرضاع في حق من لم يرد أن يتم الرضاعة مع ما أن ذكر الشيء بالتمام لا يمنع من احتمال الزيادة عليه ألا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة فقد تم حجه وهذا لا يمنع زيادة الفرض عليه فان طواف الزيارة من فروض الحج على أن في الآية الكريمة ان الحولين تمام مدة الرضاع لكنها تمام مدة الرضاع في حق الحرمة أو في حق وجوب أجر الرضاع على الاب فالنص لا يتعرض له وعندهما تمام مدة الرضاع في حق وجوب الاجر على الاب حتى ان الام المطلقة اذا طلبت الاجر بعد الحولين ولا ترضع بلا أجر لم يحجر الاب على أجر الرضاع فيما زاد على الحولين أو تحمل الآية على هذا

نوفقا بين الدلائل لان دلائل الله عز وجل لا تتناقض وأما الآية الثانية فالقصال في عامين لا ينفي القصال في أكثر من عامين كما لا ينفيه في أقل من عامين عن تراخ منهما وتشاور فكان هذا استدلالا بالمسكوت كقوله عز وجل فكان تبوهم ان علمتهم فيهم خيرا الآية أنه لا يمنع جواز الكتابة اذا لم يعلم فيهم خيرا وأما الآية الثالثة فتحتمل ما ذكرتم ان المراد من الحمل هو الحمل بالبطن والقصال هو القطام فيقتضي أن تكون مدة الرضاع سنتين ومدة الحمل ستة أشهر كما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وتحتمل أن يكون المراد من الحمل الحمل باليد والحجر فيقتضي أن يكون الثلاثون مدة الحمل والقصال جميعا لأنه يحمل باليد والحجر في هذه المدة غالبالا أن يكون بعض هذه المدة مدة الحمل وبعضها مدة القصال لان اضافة السنتين الى الوقت لا تقتضي قسمة الوقت عليهما بل تقتضي أن يكون جميع ذلك الوقت مدة لكل واحد منهما كقول القائل صومك وزكاتك في شهر رمضان هذا لا يقتضي قسمة الشهر عليهما بل يقتضي كون الشهر كله وقتا لكل واحد منهما فيقتضي أن يكون الثلاثون شهرا مدة الرضاع كما هو مذهب أبي حنيفة فلا يكون حجة مع الاحتمال على أنه ان وقع التعارض بين الآيات ظاهرا لكن ما تلونا حاضر وما تلونا ميسر والعمل بالخاطر أولى احتياطا وأما الحديث فالمشهور لا رضاع بعد قصال ونحن نقول بموجبه جاز أن يكون أصل الحديث هذا وأن من ذكر الحولين حملة على المعنى عنده ولو ثبت هذا اللفظ فيحتمل أن يكون معناه الارضاع على الاب بعد الحولين أي في حق وجوب الاجر عليه على ما ذكرنا من تأويل الآية أو يحتمل على هذا عملا بالدلائل كلها والله الموفق ثم الرضاع يحرم في المدة على اختلاف فهم فيها سواء فطم في المدة أو لم يطم هذا جواب ظاهر الرواية عن أصحابنا حتى لو فصل الرضيع في مدة الرضاع ثم سبق بعد ذلك في المدة كان ذلك رضاعا محرما ولا يعتبر القطام وإنما يعتبر الوقت فيحرم عند أبي حنيفة ما كان في السنتين ونصف وعندهما ما كان في السنتين لان الرضاع في وقته عرف محرما في الشرع لما ذكرنا من الدلائل من غير فصل بين ما اذا فطم أو لم يطم وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال اذا فطم في السنتين حتى استغنى بالطعام ثم ارتضع بعد ذلك في السنتين أو الثلاثين شهر لم يكن ذلك رضاعا لانه لا رضاع بعد القطام وان هي فطمته فأكل أكلها ضعيفا لا يستغنى به عن الرضاع ثم عاد فأرضع كما يرضع أولا في الثلاثين شهرا فهو رضاع محرم كما يحرم رضاع الصغير الذي لم يطم ويحتمل أن تكون رواية الحسن تفسير الظاهر قول أصحابنا وهو ان الرضاع في المدة بعد القطام انما يكون رضاعا محرما اذا لم يكن القطام تاما بأن كان لا يستغنى بالطعام عن الرضاع فان استغنى لا يحرم بالاجماع ويحمل قول النبي صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد القصال على القصال المتعارف المعتاد وهو القصال التام المعنى عن الرضاع ويستوى في الرضاع المحرم قليله وكثيره عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وروى عن عبد الله بن الزبير وعائشة رضي الله عنهما ان قليل الرضاع لا يحرم وبه أخذ الشافعي فقال لا يحرم الا خمس رضعات متفرقات واحتج بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان فيما نزل عشر رضعات يحرم ثم صرن الى خمس فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم وهو فيما يقرأ وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحرم المصصة والمصتان ولا الاملاجة ولا الملاجتان ولا ان الحرمة بالرضاع لكونه منبثا للحلم ومنشرا للعظم وهذا المعنى لا يحصل بالقليل منه فلا يكون القليل محرما ولنا قوله عز وجل وأما تكم الاقارب أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة مطلقا عن القدر وروى عن علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا قليل الرضاع وكثيره سواء وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال الرضعة الواحدة تحرم وروى أنه لما بلغه أن عبد الله بن الزبير يقول لا تحرم الرضعة والرضعتان فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير وتلى قوله تعالى وأما تكم الاقارب أرضعنكم وروى أنه لما بلغه أن عائشة رضي الله عنها تقول لا تحرم المصصة والمصتان فقال حكم الله تعالى أولى وخير من حكمها وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل انه لم يثبت عنها وهو الظاهر فانه روى أنها قالت توفي النبي صلى الله عليه وسلم وهو ما يتلى في القرآن فالذي نسخ ولا نسخ بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ولا

يحتمل أن يقال ضاع شيء من القرآن ولهذا ذكر الطحاوي في اختلاف العلماء أن هذا حديث منكروا أنه من صياغة الحديث ولئن ثبت فيحتمل أنه كان في رضاع الكبير فنسخ العدد بنسخ رضاع الكبير وأما حديث المصية والمصتين فقد ذكر الطحاوي أن في أسنده اضطرابا لأن مداره على عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها وروى أنه سئل عروة عن الرضاعة فقال ما كان في الحولين وإن كان قطرة واحدة محرم والراوى إذا عمل بخلاف ما روى أو جوب ذلك وهنا في ثبوت الحديث لأنه لو ثبت عنده لعمل به على أنه ان ثبت فيحتمل أن الحرمة لم تثبت لعدم القار المحرم ويحتمل أنهم لم تثبت لأنه لا يعلم أن اللبن وصل إلى جوف الصبي أم لا ولم يصل لا يحرم فلا تثبت لعدم القدر المحترم ولا تثبت الحرمة بهذا الحديث بالاحتمال ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما إذا علق الصبي فقد حرم حين سئل عن الرضعة الواحدة هل تحرم لأن العلق اسم لما يخرج من بطن الصبي حين يولد أسود لزج إذا وصل اللبن إلى جوفه يقال هل عقيم صبيكم أي هل سقيموه عسلا ليسقط عنه عقيما عما ذكر ذلك ليعلم أن اللبن قد صار في جوفه لأنه لا يعنى من ذلك اللبن حتى يصير في جوفه ويحتمل أنه كان ذلك في رضاع الكبير حين كان محرما ثم نسخ وأما قوله أن الرضاع إنما يحرم لكونه من لبن اللحم منشرا للعظم فتقول القليل ينبت وينشر بقدره فوجب أن يحرم بأصله وقد رده على أن هذه الأحاديث ان ثبتت فهي مبيحة وماتونا محرم والمحرم يقضى على المبيح احتياطا لأن الجرعة الكثيرة عنده لا تحرم ومعلوم أن الجرعة الواحدة الكثيرة في أنبات اللحم وإنشاز العظم فوق خمس رضعات صغار فدل أنه لا مدار على هذا وكذا يستوى في لبن الحية والميتة بأن حلب لبنها بعد موتها في قدح فأوجر به صبي يحرم عندنا وقال الشافعي لبن الميتة لا يحرم ولا خلاف في أنه إذا حلب لبنها في حال حياتها في أناء فأوجر به الصبي بعد موتها أنه يثبت به الحرمة (وجه) قوله أن حكم الرضاع هو الحرمة والمرأة بالموت خرجت من أن تكون محلا لهذا الحكم ولهذا لم تثبت حرمة المصاهرة بوطئها عندكم فصار لبنها كلبن البهائم ولوار تضع صغيرا من لبن بهيمة لا تثبت حرمة الرضاع بينهما كذا هذا وإذا لم تثبت الحرمة في حقها لا تثبت في حق غيرها لأن الرضعة أصل في هذا الحكم فأولا يثبت في حقها ثم يتعدى إلى غيرها فإذا لم يثبت في حقها فكيف يتعدى إلى غيرها بخلاف ما إذا حلب حال حياتها ثم أوجر الصبي بعد وفاتها لأنها كانت محلا قبل الحكم وقت انفصال اللبن منها فلا يبطل بموتها بعد ذلك وهما بخلافه ولأن اللبن قد يتجسس بموتها لتنجس وعائه وهو الثدي فاشبه البول والدم ولنا الحديث المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واسم الرضاع لا يقف على الارتضاع من الثدي فإن العرب تقول يتيم راضع وإن كان يرضع بلبن الشاة والبق ولا على فعل الارتضاع منها بدليل أنه لو ارتضع الصبي منها وهي نائمة يسمى ذلك رضعا حتى يحرم ويقال أيضا أرضع هذا الصبي بلبن هذه الميتة كما يقال أرضع بلبن الحية وقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع من الحماة وقوله الرضاع ما نبت اللحم وأنشز العظم وقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع ما فتق الاما اعولبن الميتة يدفع الجوع وينبت اللحم وينشر العظم ويفتق الامعاء فيوجب الحرية ولأن اللبن كان محرما في حال الحياة والعارض هو الموت واللبن لا يموت كالبيضة كذا روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال اللبن لا يموت ولأن الموت محل الحياة ولا حياة في اللبن الا ترى أنهم لم تتألم بأخذه في حال حياتها والحيوان يتألم بأخذ ما فيه حياة من لحمه وسائر أعضائه وإذا لم يكن فيه حياة كان حاله بعد موت المرأة كحالها قبل موتها وقبل موتها محرم كذا بعده وأما قوله المرأة بالموت خرجت من أن تكون محلا للحرمة وهي الأصل في هذه الحرمة فتقول الحرمة في حال الحياة ما ثبتت باعتبار الاصل والتبعية بل باعتبار أنبات اللحم وإنشاز العظم وقد بقي هذا المعنى بعد الموت فتبقى الحرمة بخلاف حرمة المصاهرة لأنها تثبت لدفع فساد قطيعة الرحم أو باعتبار الجزئية والبعضية لكون الوطاء سببا لحصول الولد وكل واحد من المعنيين لا يتقدر بعد الموت لذلك افترقا وقوله اللبن يتجسس بالموت ممنوع وهذا شيء عباه على أصله فأما على أصل أصحابنا فاللبن لا يتجسس بالموت بل هو ظاهر بعد الموت وإن تنجس الوعاء

الاصل له ونجاسة الظرف انما توجب نجاسة المظروف اذا لم يكن الظرف معدنا للمظروف وموضعا له في الاصل
 فاما اذا كان في الاصل موضعه ومظانه فتجاسته لا توجب نجاسة المظروف الا ترى ان الدم الذي يجري بين اللحم
 والجذ في المذكاة لا ينجس اللحم لما كان في معدنه ومظانه فكذلك اللبن والدليل عليه انه لو حلب لبنها في حال حياتها
 في وعاء نجس فأوجره بالصبي يحرم ولا فرق بين الوعاءين اذا النجس في الحالين ما يحاوّر اللبن لا عينه ثم نجاسة الوعاء
 الذي ليس بمعدن اللبن لما لم يمنع وقوع التحريم فانه معدن له أولى ويستوى في تحريم الرضاع الارتضاع من
 الثدي والاسعاط والايجار لان المؤثر في التحريم هو معدن له أولى ويستوى في تحريم الرضاع الارتضاع
 من الثدي والاسعاط والايجار لان المؤثر في التحريم هو حصول الغذاء باللبن وانبات اللحم وانشار العظم
 وسد المجاعة لان يتحقق الجزئية وذلك يحصل بالاسعاط والايجار لان السعوط يصل الى الدماغ والى الحلق
 فيغذى ويسد الجوع والوجور يصل الى الجوف فيغذى وأما الاقطار في الاذن فلا يحرم لانه لا يعلم
 وصوله الى الدماغ لضيق الخرق في الاذن وكذلك الاقطار في الاحليل لانه لا يصل الى الجوف فضلا عن
 الوصول الى المعدة وكذلك الاقطار في العين والقبل لما قلنا وكذلك الاقطار في الجائفة وفي الأمّة لان الجائفة
 تصل الى الجوف لا الى المعدة والأمّة ان كان يصل الى المعدة لكن ما يصل اليها من الجراحة لا يحصل به الغذاء
 فلا تثبت به الحرمة والخنة لا تحرم بان حقن الصبي باللبن في الرواية المشهورة وروى عن محمد انها تحرم وجه
 هذه الرواية انها وصلت الى الجوف حتى أوجبت فساد الصوم فصارت كما لو وصل من الفم وجه ظاهر الرواية أن
 المعتبر في هذه الحرمة هو معنى التغذية والخنة لا تصل الى موضع الغذاء لان موضع الغذاء هو المعدة والخنة
 لا تصل اليها فلا يحصل به انبات اللحم ونشور العظم واندفاع الجوع فلا توجب الحرمة ولو جعل اللبن مخيضاً أو رائباً
 أو شيرازاً أو جبناً أو قظاً أو مصلاً فتناوله الصبي لا يثبت به الحرمة لان اسم الرضاع لا يقع عليه وكذلك انبت اللحم
 ولا ينشر العظم ولا يكتفى به الصبي في الاغتذاء فلا يحرم ولو اختلط اللبن بغيره فهذا على وجوه اما ان اختلط بالطعام
 أو بالدواء أو بالماء أو بلبن البهائم أو بلبن امرأة أخرى فان اختلط بالطعام فان مسته النار حتى نضج لم يحرم في قوهم
 جميعاً لانه تغير عن طبعه بالطبخ وان لم تمسه النار فان كان الغالب هو الطعام لم تثبت الحرمة لان الطعام اذا غلب سلب
 قوة اللبن وأزال معناه وهو التغذي فلا يثبت به الحرمة وان كان اللبن غالباً للطعام وهو طعام يستين لا يثبت به الحرمة
 في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يثبت وجه قولهما ان اعتبار الغالب والحق المقلوب بالعدم أصل في
 الشرع فيجب اعتباره ما أمكن كما اذا اختلط بالماء أو بلبن شاة ولا يثبت حرمة ان الطعام وان كان أقل من اللبن فانه
 يسلب قوة اللبن لانه يرق ويضعف بحيث يظهر ذلك في حس البصر فلا تقع الكفاية به في تغذية الصبي فكان اللبن
 مغلوباً بمعنى وان كان غالباً بصورة وان اختلط بالدواء أو بالدهن أو بالنيذ يعتبر فيه الغالب فان كان اللبن غالباً يحرم لان
 هذه الاشياء لا تحل بصفة اللبن وصيرورته غذاء بل بقدر ذلك لانها انما تخطط باللبن ليوصل اللبن الى ما كان لا يصل
 اليه بنفسه لا اختصاصها بقوة التنقيذ ثم اللبن باقراده يحرم مع هذه الاشياء أولى وان كان الدواء هو الغالب لا تثبت
 به الحرمة لان اللبن اذا صار مغلوباً صار مستهلكاً فلا يقع به التغذية فلا تثبت به الحرمة وكذا اذا اختلط بالماء
 يعتبر فيه الغالب أيضاً فان كان اللبن غالباً يثبت به الحرمة وان كان الماء غالباً لا يثبت به وهذا عندنا وعند الشافعي
 اذا قطر من الثدي مقدار خمس رضعات في حب ماء فسق منه الصبي تثبت به الحرمة وجه قوله أن اللبن وصل الى
 جوف الصبي بقدره في وقته فثبتت الحرمة كما اذا كان اللبن غالباً ولا شك في وقت الرضاع والدليل على
 ان القدر المحرم من اللبن وصل الى جوف الصبي ان اللبن وان كان مغلوباً فهو موجود شائع في أجزاء الماء وان
 كان لا يرى فيوجب الحرمة ولذا ان الشرع علق الحرمة في باب الرضاع بمعنى التغذية على ما نطق به الاحاديث
 واللبن المغلوب بالماء لا يغذي الصبي لزال قوته الا ترى انه لا يتبع الا كتفائه في تغذية الصبي فلم يكن محرماً وقد

خرج الجواب عما ذكره المخالف وذكرا الخصاص ان جواب الكتاب ينبغي أن يكون قوئهما فاما على قول أبي حنيفة ينبغي أن لا يحرم وان كان اللبن غالبا وقاس الماء على الطعام وجمع بينهما من حيث ان اختلاطه بالماء يسلب قوته وان كان الماء قليلا كاختلاطه بالطعام القليل وفي ظاهره اية أطلق الجواب ولم يذكر الخلاف ولو اختلط بلبن البهائم كلبن الشاة وغيره يعتبر فيه الغالب أيضا لما ذكرنا ولو اختلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى فالحكم للغالب منهما في قول أبي يوسف وروى عن أبي حنيفة كذلك وعند محمد ثبتت الحرمة منهما جميعا وهو قول زفر وجهه قول محمدان اللبنين من جنس واحد والجنس لا يغلب الجنس فلا يكون خلط الجنس بالجنس استهلا كافلا يصير القليل مستهلا كافي الكثير فيغذي الصبي كل واحد منهما بقدره بايات اللحم وانشار العظم أو سد الجوع لان أحدهما لا يسلب قوة الآخر والدليل على ان خلط الجنس بالجنس لا يكون استهلا كاله ان من غصب من آخر زيتا خلطه بزيت آخر اشتر كافيته في قولهم جميعا ولو خلطه بشيرج أو بدهن آخر من غير جنسه يعتبر الغالب فان كان الغالب هو المغصوب كان لصاحبه أن يأخذه ويعطيه قسط ما اختلط بزيته وان كان الغالب غير المغصوب صار المغصوب مستهلا كافيته ولم يكن له أن يشار كافيته ولكن الغاصب يغرمله مثل ما غصبه فدل ذلك على اختلاف حكم الجنس الواحد والجنسين وأبو يوسف اعتبر هذا النوع من الاختلاط باختلاط اللبن بالماء وهناك الحكم للغالب كذاهمانا ومحمدان يفرق بين الفصلين فان اختلاط اللبن بما هو من جنسه لا يوجب الاختلال بمعنى التغذية من كل واحد منهما بقدره لان أحدهما لا يسلب قوة الآخر وليس كذلك اختلاط اللبن بالماء واللبن مغلوب لان الماء يسلب قوة اللبن أو يخل به فلا يحصل التغذية أو يختل والله عز وجل أعلم ولو طلق الرجل امرأته وهما لبن من واد كانت ولدت منه فانتقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر وهي كذلك فارضعت صبيعا عند الثاني ينظر أن أرضعت قبل ان تحمل من الثاني فالرضاع من الاول بالاجماع لان اللبن نزل من الاول فلا يرتفع حكمه بارتفاع النكاح كما لا يرتفع بالموت وكما لو حلب منها لبن ثم ماتت لا يبطل حكم الرضاع من لبنها كذا هذا وان أرضعت بعدما وضعت من الثاني فالرضاع من الثاني بالاجماع لان اللبن منه ظاهرا وان أرضعت بعدما حملت من الثاني قبل أن تضع فالرضاع من الاول الى أن تضع في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان علم أن هذا اللبن من الثاني بان ازداد لبنها فالرضاع من الثاني وان لم يعلم فالرضاع من الاول وروى الحسن بن زياد عنه أنها اذا حلبت فاللبن للثاني وقال محمد وزفر الرضاع منهما جميعا الى أن تدفقا أولدت فهو من الثاني وجه قول محمد أن اللبن الاول باقى والحمل سبب لحدوث زيادة لبن فيجتمع لبنان في ثدي واحد فتثبت الحرمة بهما كما قال في اختلاط أحد اللبنين بالآخر بخلاف ما اذا وضعت لان اللبن الاول ينقطع بالوضع ظاهرا او غالبا فكان اللبن من الثاني فكان الرضاع منه وجه قول أبي يوسف أن الحامل قد ينزل لها لبن فلما ازداد لبنها عند الحمل من الثاني دل أن الزيادة من الحمل الثاني اذ لو لم يكن لكان لا يزداد بل ينقص اذ العادة أن اللبن ينقص بمضى الزمان ولا يزداد فكانت الزيادة دليلا على أنها من الحمل الثاني لا من الاول وجه رواية الحسن عنه ان العادة ان الحمل ينقطع اللبن الاول ويحدث عنده لبن آخر فكان الموجود عند الحمل الثاني من الحمل الثاني لا من الاول فكان الرضاع منه لا من الاول ولا في حنيفة أن نزول اللبن من الاول ثبت بيقين لان الولادة سبب لنزول اللبن بيقين عادة فكان حكم الاول ثابتا بيقين فلا يبطل حكمه ما لم يوجد سبب آخر مثله بيقين وهو ولادة أخرى لا الحمل لان الحامل قد ينزل لها لبن بسبب الحمل وقد لا ينزل حتى تضع والثابت بيقين لا ينزل بالشك وأما قول أبي يوسف لما ازداد اللبن دل على حدوث اللبن من الثاني فمتنع أن زيادة اللبن تدل على حدوث اللبن من الحمل فان لزيادة اللبن أسبابا من زيادة الغذاء وجودته وصحة البدن واعتدال الطبيعة وغير ذلك فلا يدل الحمل على حدوث الزيادة بالشك فلا ينقطع الحكم عن الاول بالشك وقد خرج الجواب عما قاله محمد والله الموفق للصواب ويستوى في تحريم الرضاع الرضاع المقارن للنكاح والطارى عليه لان دلائل التحريم لا توجب الفصل بينهما وبيان هذا الاصل في

مسائل اذا تزوج صغيرة فارضعتها أمه من النسب أو من الرضاع حرمت عليه لانها صارت أختا له من الرضاع فتحرم عليه كما في النسب وكذا اذا أرضعتها أخته أو بنته من النسب أو من الرضاع لانها صارت بنت أخته أو بنت بنته من الرضاغة وأنها تحرم من الرضاع كما تحرم من النسب ولو تزوج صغيرتين رضيعتين فجاءت امرأة أجنبية فارضعتهم معا وعلى التعاقب حرمتا عليه لانها صارتا أختين من الرضاغة فيحرم الجمع بينهما في حالة البقاء كما يحرم في حالة الابتداء كما في النسب ويجوز أن يتزوج احدهما أيتهما شاء لان المحرم هو الجمع كما في النسب فان كن ثلثا فارضعتن جميعا معا حرمن عليه لانهن صرن أخوات من الرضاغة فيحرم الجمع بينهما وله أن يتزوج واحدة منهن أيتهن شاء قلنا وان أرضعتن على التعاقب واحدة بعد واحدة حرمت عليه الا ولتان وكانت الثالثة زوجته لانها لما أرضعت الاولى ثم الثانية صارتا أختين فباتمته فاذا أرضعت الثالثة فقد صارت أختا لهما لكنهما أجنبيتين فلم يتحقق الجمع فلا تبين منه وكذا اذا أرضعت البنيتين معاً ثم الثالثة حرمتا والثالثة امرأتها قلنا ولو أرضعت الاولى ثم الثانية معا حرمن جميعا لان الاولى لم تحرم كذا الارضاع لعدم الجمع فاذا أرضعت الاخرتين معا صرن أخوات في حالة واحدة فيفسد نكاحهن ولو كن أربع صبيات فارضعتن على التعاقب واحدة بعد واحدة حرمن جميعا لانها لما أرضعت الثانية فقد صارت أختا لاولى ففصل الجمع بين الاختين من الرضاغة فباتتا ولما أرضعت الرابعة فقد صارت أختا لثالثة ففصل الجمع فباتت واحدا حكم المهر والرجوع في هذه المسائل نذكر في المسئلة التي تليها وهي ما اذا تزوج صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة أما حكم النكاح فقد حرمتا عليه لان الصغيرة صارت بنتا لها والجمع بين الام والبنت من الرضاع نكاحا حرام كما يحرم من النسب ثم ان كان ذلك بعد ما دخل بالكبيرة لا يجوز له أن يتزوج واحدة منهما أبدا كما في النسب وان كان قبل أن يدخل بالكبيرة جاز له أن يتزوج الصغيرة لانها ربيته من الرضاع لم يدخل بها فلا يحرم عليه نكاحها كما في النسب لا يجوز له أن يتزوج الكبيرة أبدا لانها أم منكوحتهم من الرضاع فتحرم بمجرد نكاح البنت دخل بها ولم يدخل بها كما في النسب وأما حكم المهر فاما الكبيرة فان كان قد دخل بها فلها جميع مهرها سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد لان المهر قد تاكد بالدخول فلا يحقل السقوط بعد ذلك فلها مهرها ولها السكنى ولا نفقة لها لان السكنى حق الله تعالى فلا تسقط بفعلها والنفقة تجب حقها بطريق الصلة وبالارضاع خرجت عن استحقاق الصلة فان كان لم يدخل بها سقط مهرها فلا مهر لها ولا سكنى ولا نفقة سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد لان الاصل أن الفرقة الحاصلة قبل الدخول توجب سقوط كل المهر لان المبدل يعود سلبا الى المرأة وسلامة المبدل لا حد المتعاقدين يوجب سلامة المبدل للآخر لئلا يجتمع المبدل والمبدل في ملك واحد في عقد المبادلة كان ينبغي أن لا يجب على الزوج شيء سواء كانت الفرقة بعير طلاق أو بطلاق الا أن الشرع أوجب عليه في الطلاق قبل الدخول ما لا مقدار بنصف المهر المسمى ابتداء بطريق المتعة صلة لها تطيبا لقلبها لما لحقها من وحشة القراق بقوات نعمة الزوجية عنها من غير رضاها فاذا أرضعت فقد رضيت بارتفاع النكاح فلا تستحق شيئا وأما الصغيرة فلها نصف المهر على الزوج عند عامة العلماء وقال مالك لا شيء لها وجه قوله أن الفرقة جاءت من قبلها لوجود علة الفرقة منها وهي ارتضاها لانه بذلك يحصل اللبن في جوفها فينبئ اللحم وينشر العظم فيحصل الجزئية التي هي المعنى المؤثر في الحرمة وانما الموجود من الرضاغة المتمكين من ارتضاها بالقامها نديها فكانت محصلة للشرط والحكم للعلة لا للشرط فلا يجب على الزوج للصغيرة شيء ولا يجب على الزوج للمرضعة شيء أيضا ولنا ما ذكرنا ان الفرقة من أيهما كانت توجب سقوط كل المهر لما ذكرنا وانما يجب نصف المهر بمقدار المسمى ابتداء صلة المرأة نظر لها ولم يوجد من الصغيرة ما يوجب خروجها عن استحقاق النظر لان فعلها لا يوصف بالخطر وليست هي من أهل الرضا لنجعل فعلها دلالة الرضا بارتفاع النكاح فلا تحرم نصف الصداق بخلاف الكبيرة لان اقدمها على الارضاع دلالة الرضا بارتفاع النكاح وهي من أهل الرضا وارضاها جناية فلا تستحق النظر بإيجاب نصف المهر لها ابتداء الجاني لا يستحق النظر على جنايته بل يستحق الزجر وذلك بالحرمان

لأنه فعل مثله في المستقبل فلا يجب لها شيء سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد لأن فعلها جناية في الحالين ويرجع الزوج
بما أدى على الكبيرة أن كانت تعمدت الفساد وان كانت لم تتعمد لم يرجع عليها كذا ذكر المشايخ وهذا قول أبي حنيفة
وأبي يوسف وروى عن محمد أن له أن يرجع عليها سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد وهو قول زفر وبشر المريسي
والشافعي وجه قولهم أن هذا ضمان الاتلاف وأنه لا يختلف بالعمد والخطأ والدليل على أن هذا ضمان الاتلاف أن
الفرقة حصلت من قبلها بارضاعها ولهذا لم تستحق المهر أصلاً ورأساً سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد وإذا كان
حصول الفرقة من قبلها بارضاعها صارت بالارضاع مؤكدة نصف المهر على الزوج لأنه كان محتملاً للسقوط بردها
أو تمكينها من ابن الزوج أو تقييلها إذا كبرت فهي بالارضاع أكدت نصف المهر بحيث لا يحتمل السقوط فصارت
متلفة عليه ماله فضمن وجه قول محمد أنها وإن تعمدت الفساد فهي صاحبة شرط في ثبوت الفرقة لأن علة الفرقة هي
الارتضاع للصغيرة لما بينا والحكم يضاف إلى العلة لا إلى الشرط على أن ارتضاعها إن كان سبب الفرقة فهو سبب محض
لأنه شرط أعليه فعل اختياري وهو ارتضاع الصغيرة والسبب إذا اعترض عليه فعل اختياري يكون سبباً محضاً والسبب
المحض لا حكم له وإن كان صاحب السبب متعمداً في مباشرة السبب كفتح باب الاصطبل والقفص حتى خرجت
الدابة وضلت أو طار الطير وضاع ولأن الضمان لو وجب عليها أمان يجب باتلاف ملك النكاح أو باتلاف
الصداق أو بتأكيده نصفه على الزوج لا وجه للقول لأن ملك النكاح غير مضمون بالاتلاف على أصلنا ولا وجه
للتأكيدها لأنها ما ألتفت الصداق بل اسقطت نصفه والنصف الباقي بقي واجبا بالنكاح السابق ولا وجه للتأكيدها لأن
التأكيدها لا يماثل التفويت فلا يكون اعتداء بالمثل ولا بي حنيفة وأبي يوسف أن الكبيرة وإن كانت محصلة شرط
الفرقة وعلة الفرقة من الصغيرة كما ذكره محمد لكن الأصل أن الشرط مع العلة إذا اشتركا في الحظر والاباحة أي في
سبب الملو أخذت وعدمه فإضافة الحكم إلى العلة أولى من إضافته إلى الشرط فاما إذا كان الشرط محظوراً والعلة غير
موصوفة بالحظر فإضافة الحكم إلى الشرط أولى من إضافته إلى العلة كما في حق البئر على قارة الطريق فالكبيرة إذا لم
تكن تعمدت الفساد فقد استوى الشرط والعلة في عدم الحظر فكانت الفرقة مضافة إلى العلة وهي ارتضاعها وإن
كانت تعمدت الفساد كان الشرط محظوراً وهو ارتضاع الكبيرة والعلة غير موصوفة بالحظر وهي ارتضاع الصغيرة
فكان إضافة الحكم إلى الشرط أولى وإذا أضيفت الفرقة إلى الكبيرة عند تعمد الفساد ووجب نصف المهر
للصغيرة على الزوج ابتداء ملازماً للفرقة صارت الفرقة الحاصلة منها كأنها علة لوجوبه لأنه بقي النصف بعد الفرقة
واجباً بالنكاح السابق لأن ذلك قول بتخصيص العلة لأنه قول بقاء نصف المهر على وجود العلة المسقط لملكه وأنه
باطل فصارت الكبيرة متلفة هذا القدر من المال على الزوج إذا الادعاء مبنى على الوجوب فيثبت له حق الرجوع
عليها ولهذا المعنى وجب الضمان على شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا بالاجماع بخلاف ما إذا لم تتعمد الفساد
لأن عند عدم التعمد لا تكون الفرقة مضافة إلى فعل الكبيرة فلم يوجد منها علة وجوب نصف المهر على الزوج فلا
يرجع عليها وأما مسألة فتح باب الاصطبل والقفص فكما يلزمهما يلزم محمد لأن عنده يضمن الفاعل وإن اعترض على
الفتح فعلى اختياره فقد خرج الجواب عن الباقي فافهم ثم تعمد الفساد يثبت بثلاثة أشياء بعلمها بنكاح الصغيرة
وعلمها بفساد النكاح بارضاعها وعدم الضرورة وهي ضرورة خوف الهلاك على الصغيرة لو لم ترضعها وأقول قولها في
أنها لم تتعمد الفساد مع غيرها لأن الزوج يدعى تعمد الفساد يدعى عليها الضمان وهي تنسك فكان القول قولها وعلى
هذا حكم المهر والرجوع في المسائل المتقدمة من الاتفاق والاختلاف ولو تزوج كبيرة وصغيرة فإن رضعتهما الكبيرة
فإن أرضعتهم معا حرم من عليهما جميعاً صارتا بنتين للمرضعة فصار جامعاً بينهما نكاحاً حراماً عليه ولا يجوز له
أن يتزوج الكبيرة أبداً سواء كان دخلها أو لم يدخل بها لأنها أم من كوحته فتحرم بنفس العقد على البنت ولا يجوز له
أن يجمع بين الصغيرتين نكاحاً أبداً لأنها صارتا أختين من الرضاع ويجوز أن يتزوج بأحدهما إن كان لم يدخل

بالكبرة لانهار يبيته من الرضاع فلا تحرم بمجرد العقد على الام كافي النسب وان كان قد دخل بها لا يجوز
 في النسب وان أرضعتها على التعاقب واحدة بعد أخرى فقد حرمت الكبيرة مع الصغيرة الاولى لانها لما أرضعت
 الاولى صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت فيما تنامنه وأما الصغيرة الثانية فانما أرضعتها بعدما بانت
 الكبيرة فلم يصير جامعاً لکنهار يبيته من الرضاع فان كان قد دخل بها لم تحرم عليه والا فلا ولا يجوز نكاح
 الكبيرة بعد ذلك ولا الجمع بين الصغيرتين لما ذكرنا ولو تزوج كبيرة وثلاث صبيات فارضعتن على التعاقب
 واحدة بعد أخرى حرمن عليه جميعاً لانها لما أرضعت الاولى صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت
 فحرمتا عليه ولما أرضعت الثانية فقد أرضعتها والكبيرة والصغيرة الاولى مباحتان فلا يحرم بسبب الجمع لعدم الجمع
 ولكن ينظر ان كان قد دخل بالكبيرة تحرم عليه للحال لانهار يبيته وقد دخل بها وان كان لم يدخل بها لم تحرم عليه
 للحال حتى ترضع الثالثة فاذا ارتضعت الثالثة حرمتا عليه لانها صارتا أختين والحكم في تزوج الكبيرة بعد ذلك
 والجمع بين صغيرتين وتزوج احدي الصغيرتين كما ذكرنا ولو تزوج صغيرتين وكبيرتين فعمدت الكبيرتان الى
 احدي الصغيرتين فارضعتا احدهما بعد أخرى ثم أرضعتا الصغيرة الثانية واحدة بعد أخرى بانت الكبيرتان
 والصغيرة الاولى والصغيرة الثانية امرأته لانها لما أرضعتا الصغيرة الاولى صارت كل واحدة من الكبيرتين
 أم امرأته وصارت الصغيرة بنت امرأته فصار جامعاً بينهما فحرمن عليه فلما أرضعتا الثانية فقد أرضعتاها
 بعد ثبوت البينونة فلم يصير جامعاً فلا تحرم هذه الصغيرة بسبب الجمع ولكنها انبسة منكوحة كانت له فان كان
 لم يدخل بها لم تحرم عليه وان كان قد دخل بها لم تحرم ولا يجوز له نكاح واحدة من الكبيرتين بعد ذلك بحال والامر في جواز
 نكاح الصغيرة الاولى على التفصيل الذي مر ولو كانت احدي الكبيرتين أرضعت الصغيرتين واحدة بعد
 الاخرى ثم أرضعت الكبيرة الاخرى الصغيرتين واحدة بعد الاخرى ينظر ان كانت الكبيرة الاخيرة
 بدأت بالتى بدأت بها الكبيرة الاولى بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى والصغيرة الاخرى امرأته وان كانت بدأت
 بالتى لم تبدأ بها الاولى حرمن عليه جميعاً وانما كان كذلك لان الكبيرة الاولى لما أرضعت الصغيرة الاولى فقد
 صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت فحرمتا عليه فلما أرضعت الاخرى أرضعتها وهي أجنبية فلم يتحقق
 الجمع لكن صارت الاخرى ربيته فان كان لم يدخل بها لم تحرم وان كان قد دخل بها لم تحرم فلما جاءت الكبيرة
 الاخيرة فارضعت الصغيرة الاولى فقد صارت أم منكوحة فحرمت عليه فلما أرضعت الصغيرة الاخرى
 فقد أرضعتها وهي أجنبية فصارت ربيته فلا تحرم اذا كان لم يدخل بها وان كان قد دخل بها لم تحرم واذا كانت
 الكبيرة الاخيرة بدأت بالتى لم تبدأ بها الكبيرة الاولى فقد صارت بنتها فصار جامعاً معها أمها فحرمتا عليه كما حرمت
 الكبيرة الاولى مع الصغيرة الاولى فحرمن جميعاً ولو كان تحتها صغيرة وكبيرة فارضعت أم الكبيرة الصغيرة بانتا لهما
 صارتا أختين وكذا اذا أرضعت أخت الكبيرة الصغيرة لانها صارت بنت أخت امرأته والجمع بين المرأة وبين
 بنت أختها لا يجوز في الرضاع كما لا يجوز في النسب ولو أرضعتها عممة الكبيرة أو خالتها لم تبين لانها صارت بنت عممة
 امرأته أو بنت خالتها ويجوز لئلا نسا أن يجمع بين امرأة وبين بنت عمتها أو بنت خالتها في النسب فكذا في الرضاع
 ولو طلق رجل امرأته ثلاثاً ثم أرضعت المطلقة قبل انتضاء عدتها امرأة له صغيرة بانت الصغيرة لانها صارت بنتها فحصل
 الجمع في حال العدة والجمع في حال قيام العدة كالجمع في حال قيام النكاح ولو تزوج ابنته وهو صغير امرأة لها لبن فارتدت
 وبانت من الصبي ثم أسلمت فزوجه رجل فحبلت منه ثم أرضعت بلبنه ذلك الصبي الذي كان زوجها حرمت
 على زوجها الثاني كذا روى بشر بن الوليد عن محمد لان ذلك الصبي صار ابناً لزوجها فصارت هي منكوحة ابنه
 من الرضاع فحرمت عليه ولو تزوج رجل أم ولد له مملوكه كالصغير فارضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى
 مولاها لان الزوج صار ابناً لزوجها فصارت هي موطوعة أبيه فتحرم عليه ولا يجوز للمولى أن يطأها بملك الميم لانها

منكوحة ابنه ولو تزوج صغيرة فطلقتها ثم تزوج كبيرة لها لبن فأرضعتها حرمت عليه لأنها صارت أم منكوحة كانت له فتحرم بنكاح البنت والله عز وجل أعلم

فصل * وأما بيان ما يثبت به الرضاع أي يظهر به الرضاع يظهر بأحد أمرين أحدهما الاقرار والثاني البينة أما الاقرار فهو ان يقول لامرأة تزوجها هي أختي من الرضاع أو أمي من الرضاع أو بنتي من الرضاع ويثبت على ذلك ويصبر عليه فيفرق بينهما لأنه أقر ببطلان ما يملك إبطاله للحال فيصدق فيه على نفسه وإذا صدق لا يحل له وطؤها والاستمتاع بها فلا يكون في إبقاء النكاح فائدة فيفرق بينهما سواء صدقته أو كذبت له لأن الحرمة ثابتة في زعمه ثم إن كان قبل الدخول بها فلها نصف المهر إن كذبت له لأن الزوج مصدق على نفسه لا عليها بإبطال حقها في المهر وإن كان بعد الدخول بها فلها كمال المهر والثقة والسكنى لأنه غير مصدق بإبطال حقها فإن أقر بذلك ثم قال أو هممت أو أخطأت أو غلطت أو نسيت أو كذبت فهما على النكاح ولا يفرق بينهما عندنا وقال مالك والشافعي يفرق بينهما ولا يصدق على الخطأ وغيره وجه قولهما أنه أقر بسبب الفرقة فلا يملك الرجوع كما لو أقر بالطلاق ثم رجع إن قال لامرأته كنت طلقتك ثلاثاً ثم قال أو هممت والدليل عليه أنه لو قال لامته هذه امرأتى أو أمي أو أختي أو ابنتي ثم قال أو هممت أنه لا يصدق وتعتق كذاهما ولنا أن الاقرار اخبار بقوله هذه أختي اخبار منه أنها لم تكن زوجته قط لكونها محرمة عليه على التأييد فاذا قال أو هممت صار كأنه قال مات زوجها ثم قال تزوجتها وصدقته المرأة ولو قال ذلك يقران على النكاح كذا هذا بخلاف الطلاق لأن قوله كنت طلقتك ثلاثاً اقرار منه بإنشاء الطلاق الثلاث من جهته ولا يتحقق إنشاء الطلاق إلا بعد صحة النكاح فاذا أقر ثم رجع عنه لم يصدق وبخلاف قوله لامته هذه أمي أو ابنتي لأن ذلك لا يقتضي نفى الملك في الأصل ألا ترى أنها لو كانت أمه أو ابنته حقيقة جاز دخوله في ملكه حتى يقع العتق عليها من جهته فتضمن هذا اللفظ منه إنشاء العتق عليها فاذا قال أو هممت لا يصدق كما لو قال هذه حرة ثم قال أو هممت وكذلك إذا أقر الزوج بهذا قبل النكاح فقال هذه أختي من الرضاع أو أمي أو بنتي وأصر على ذلك وداوم عليه لا يجوز له أن يترجها ولو تزوجها يفرق بينهما ولو قال أو هممت أو غلطت جاز له أن يترجها عندنا لما قلنا ولو جحد الاقرار فشهد شاهدان على اقراره يفرق بينهما وكذلك إذا أقر بالنسب فقال هذه أمي من النسب أو بنتي أو أختي وليس لها نسب معروف وانما تصاح بنتاً له أو أمه فانه يستل مرة أخرى فان أصر على ذلك وثبت عليه يفرق بينهما الظاهر النسب باقراره مع اصراره عليه وإن قال أو هممت أو أخطأت أو غلطت يصدق ولا يفرق بينهما عندنا لما قلنا وإن كان لها نسب معروف أو لا تصح أم أو بنتاً له لا يفرق بينهما وإن دام على ذلك لأنه كاذب في اقراره ييقن والله أعلم وأما البينة فهي ان يشهد على الرضاع رجلان أو رجل أو امرأتان ولا يقبل على الرضاع أقل من ذلك ولا شهادة النساء باقرارهن وهذا عندنا وقال الشافعي يقبل فيه شهادة أربع نسوة وجه قوله ان الشهادة على الرضاع شهادة على عورة فلا يمكن تحمل الشهادة إلا بعد النظر إلى الثدي وأنه عورة فيقبل فيه شهادة النساء على الأفراد كالأفراد ولنا ما روى محمد بن عكرمة بن خالد الخزومي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم يظهر التكريم من أحد فيكون إجماعاً وإن هذا باب مما يطالع عليه الرجال فلا يقبل فيه شهادة النساء على الأفراد كالأفراد وإنما قلنا ذلك لأن الرضاع مما يطالع عليه الرجال أما ندى الأمة فلا يجوز إلا جانب النظر اليه وأما ندى الحرة فيجوز لخارجها النظر اليه فثبت ان هذه شهادة مما يطالع عليه الرجال فلا يقبل فيه شهادة النساء على الأفراد لأن قبول شهادتهن باقرارهن في أصول الشرع للضرورة وهي ضرورة عدم اطلاع الرجال على المشهود به فاذا جاز الاطلاع عليه في الجملة لم تتحقق الضرورة بخلاف الولادة فإنه لا يجوز لأحد فيها من الرجال الاطلاع عليها فدعت الضرورة إلى القبول وإذا شهدت امرأة على الرضاع فلا فضل للزوج ان يفارقها لما روى عن محمد بن عتبة ابن الحرث قال تزوجت بنت أبي اهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت اني أرضعتك فاذا كرت ذلك لرسول الله صلى

الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم فارقها فقلت انها امرأة سوداء وانها كيت وكيت فقال صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل وفي بعض الروايات قال عقبه فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعرض ثم ذكرته فأعرض حتى قال في الثالثة أو الرابعة فدعاها فارقها أو فدعها اذا نذبت الى الافضل والاولى ألا ترى انه صلى الله عليه وسلم لم يفرق بينهما بل أعرض ولو كان التفریق واجبا لما أعرض فدل قوله صلى الله عليه وسلم فارقها على بقاء النكاح وروى ان رجلا تزوج امرأة فجاءت امرأة فزعمت انها أرضعتهم فساءل الرجل عليا رضى الله عنه فقال هي امرأتك ليس أحدي محرما عليك فان تزهت فهو أفضل وسأل ابن عباس رضى الله عنهما فقال له مثل ذلك ولا نه يحتل ان تكون صادقة في شهادتها فكان الاحتياط هو المارقة فاذا فارقها فلا فضل له أن يعطيها نصف المهر ان كان قبل الدخول بها لا احتمال صحة النكاح لا احتمال كذبها في الشهادة والا فضل لها ان لا تأخذ شيئا منه لا احتمال فساد النكاح لا احتمال صدقها في الشهادة وان كان بعد الدخول فلا فضل للزوج ان يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى لا احتمال جواز النكاح والا فضل لها ان تأخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تأخذ النفقة والسكنى لا احتمال القساذ وان لم يطلقها فهو في سعة من المقام معها لان النكاح قائم في الحكم وكذا اذا شهدت امرأتان أو رجلا وامرأة أو رجلا من غير عدلين أو رجل وامرأتان غير عدول لما قبلنا واذا شهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان وفرق بينهما فان كان قبل الدخول بها فلا شيء عليها لانه تبين ان النكاح كان فاسدا وان كان بعد الدخول بها يجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا تجب النفقة والسكنى في سائر الا نكحة الفاسدة والله عز وجل أعلم

كتاب النفقة

النفقة أنواع أربعة نفقة الزوجات ونفقة الاقارب ونفقة الرقيق ونفقة البهائم والجنادات أما نفقة الزوجات فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان وجوبها وفي بيان سبب الوجوب وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب منها وفي بيان كيفية وجوبها وفي بيان سبب الوجوب وفي بيان ما يستقطبها بعد وجوبها وصيرورتها دينيا في الذمة أما وجوبها فتدلل عليه الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب العزيز فقولوه عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم أي على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة الامر بالاسكان أمر بالاتفاق لانها لا تصل الى النفقة الا بالخر وج والاكتساب وفي حرف عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأفقوا عليهن من وجدكم وهو نص وقوله عز وجل ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن أي لا تضاروهن في الاتفاق عليهن فتضييقوا عليهن النفقة فيخرجن أو لا تضاروهن في المسكن فتدخلوا عليهن من غير استئذان فتضييقوا عليهن المسكن فيخرجن وقوله عز وجل وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن وقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله عز وجل ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف قيل هو المهر والنفقة وأما السنة فأروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوار لا يملكن لأنفسهن شيئا وإنما أخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فرجهن بكلمة الله لكم عليهن حق ان لا يوطئن فرشكم أحد الا بإذن في بيوتكم لا حد تكرر هونه فان خفتم نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح وكن عليكن كسوتهن ورزقهن بالمعروف ثم قال ثلاثا لا اهل بلغت ويحتمل أن يكون هذا الحديث تفسير لما أجمل الحق في قوله ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف فكان الحديث مبينا لما في الكتاب أصله وروى ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما حق المرأة على الزوج فقال صلى الله عليه وسلم يطعمها اذا طعم ويكسوها اذا كسى وان لا يهجرها الا في المبيت ولا يضربها ولا يبيع وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك

بالعرف ولو لم تكن النفقة واجبة لم يحتمل أن يأذن لها بالأخذ من غير إذنه وأما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على هذا وأما المعقول فهو أن المرأة محبوسة بحبس النكاح حقاً للزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقه فكان نفع حبسها عائداً إليه فكانت كفايتها عليه كقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ولأنها إذا كانت محبوسة بحبسه ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه فلزم أن يكون كفايتها عليه لها ولك ولهذا جعل للناظر رزق في بيت مال المسلمين لحقهم لأنه محبوس لجهتهم ممنوع عن الكسب فجعلت نفقته في مالهم وهو بيت المال كذا ههنا

فصل وأما سبب وجوب هذه النفقة فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا سبب وجوبها استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها وقال الشافعي السبب هو الزوجية وهو كونهما زوجة له ور بما قالوا ملك النكاح للزوج عليها ور بما قالوا القوامية واحتج بقوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما اتفقوا من أموالهم أوجب النفقة عليهم لكونهم قوامين والقوامية تثبت بالنكاح فكان سبب وجوب النفقة النكاح لأن الاتفاق على المملوك من باب اصلاح الملك واستبقائه فكان سبب وجوبه الملك كنفقة المماليك ولنا أن حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح مؤثر في استحقاق النفقة لها عليه لما بينا فاما الملك فلا أثر له لأنه قد قبل بعوض مرة وهو المهر فلا يقابل بعوض آخر إلا العوض الواحد لا يقابل بعوضين ولا حجة له في الآية لأن فيها إثبات القوامية بسبب النفقة لا إيجاب النفقة بسبب القوامية وعلى هذا الأصل يبنى أنه لا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لا نعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح لأن حق الحبس لا يثبت في النكاح الفاسد وكذا النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة وكذا في عدة منه أن ثبت حق الحبس لأنه لم يثبت بسبب النكاح لانعدامه وإنما يثبت لتحصيل المأوى لأن حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح فلما لم تجب في النكاح فلان لا تجب في العدة أولى وتجب في العدة من نكاح صحيح لوجود سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس للزوج عليها بسبب النكاح لأن النكاح قائم من وجهه فتستحق النفقة كما كانت تستحقها قبل الفرقة بل أولى لأن حق الحبس بعد الفرقة تأكد بحق الشرع وتأكد السبب يوجب تأكد الحكم فلما وجبت قبل الفرقة فبعدها أولى سواء كانت العدة عن فرقة بطلان أو عن فرقة بغير طلاق وسواء كانت الفرقة بغير طلاق من قبل الزوج أو من قبل المرأة إلا إذا كانت من قبلها بسبب محذور استحساناً أو شرح هذه الجملة أن الفرقة إذا كانت من قبل الزوج بطلاق فلها النفقة والسكنى سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً وسواء كانت حاملاً أو حائلاً بعد أن كانت مدخولاً بها عندنا لقيام حق حبس النكاح وعند الشافعي أن كانت مطلقة طلاقاً رجعياً أو بائناً وهي حامل فكذلك فاما الميتة إذا كانت حاملاً فلها السكنى ولا نفقة لها لأن النكاح بالابانة وكان ينبغي أن لا يكون لها السكنى إلا أنه ترك القياس في السكنى بالنص وعند ابن أبي ليلى لا نفقة للميتة ولا سكنى لها والمسئلة ذكرت في كتاب الطلاق وفي بيان أحكام العدة وسواء كان الطلاق بيد أو بغير بدل وهو الخلع والطلاق على مال لما قبلنا ولو خالعهما على أن يبرأ من النفقة والسكنى يبرأ من النفقة ولا يبرأ من السكنى لكنه يبرأ عن مؤنة السكنى لأن النفقة حقها على الخلوص وكذا مؤنة السكنى فتملك الأبراء عن حقها فاما السكنى ففيها حق الله عز وجل فلا تملك المعتدة إسقاطه ولو أبرأتها عن النفقة من غير قطع لا يصبح الأبراء لأن الأبراء إسقاط الواجب فيستدعى تقديم الوجوب والنفقة تجب شيئاً فشيئاً على حسب مرور الزمان فكان الأبراء إسقاط قبل الوجوب فلم يصح بخلاف ما إذا اختلعت نفسها على نفقتها ما ذكرناه في الخلع ولأنها جعلت الأبراء عن النفقة عوضاً عن نفسها في العقد ولا يصح ذلك إلا بعد سابقة الوجوب فيثبت الوجوب مقتضى الخلع باصطلاحهما كما لو اصطاحا على النفقة إنما تجب وتصير ديناً في الزمة كذا هذا وكذلك الفرقة بغير طلاق إذا كانت من قبلها فلها النفقة والسكنى سواء كانت بسبب مباح كخيار البلوغ أو بسبب محذور كالردة ووطء أمها أو ابنتها أو تقييلها بشبهة بعد أن يكون بعد الدخول بها القيام السبب وهو حق

الحبس للزوج عليها بسبب النكاح وإذا كانت من قبل المرأة فإن كانت بسبب مباح كخيار الادراك وخيار العتق وخيار عدم الكفاءة فكذلك لها النفقة والسكنى وإن كانت بسبب محظور بان ارتدت أو طأعت ابن زوجها أو أباه أو لمسته بشهوة فلا نفقة لها المستحسانا وطها السكنى وإن كانت مستكرهة والقياس أن يكون لها النفقة والسكنى في ذلك كله وجه القياس أن حق الحبس قائم وتستحق النفقة كما إذا كانت الفرقة من قبلها بسبب مباح وكما إذا كانت الفرقة من قبل الزوج بسبب مباح أو محظور والاستحسان وجهان أحدهما أن حق الحبس قد بطل بردها الآخرى أنها تحبس بعد الردة جبراً لها على الاسلام لثبوت بقاء حق النكاح فلم تحجب النفقة بخلاف ما إذا كانت الفرقة بسبب مباح لأن هناك حبس النكاح قائم فبقيت النفقة وكذا إذا كانت من قبل الزوج بسبب هو معصية لأنها لا تحبس بردة الزوج فيبقى حبس النكاح فتبقى العدة لكن هذاشكل بما إذا طأعت ابن زوجها أو قبلته بشهوة أنها لا تستحق النفقة وإن بقي حبس النكاح مادامت العدة قائمة ولا اشكال في الحقيقة لأن هناك عدم الاستحقاق لانعدام شرط من شرائط الاستحقاق وهو أن لا يكون الفرقة من قبلها خاصة بفعل هو محظور مع قيام السبب وهو حبس النكاح فاندفع الاشكال بحمد الله تعالى والثاني أن حبس النكاح إنما أوجب النفقة عليه صلة لها فإذا وقعت الفرقة بفعلها الذي هو معصية لم تستحق الصلاة إذا جازى لا يستحق الصلاة بل يستحق الزجر وذلك في الحرمان لا في الاستحقاق كمن قتل مورثه بغير حق أنه يحرم الميراث لما قلنا كذا هذا بخلاف ما إذا كانت مستكرهة على الوطء لأن فعلها ليس بجناية فلا يوجب حرمان الصلاة وكذا إذا كانت الفرقة بسبب مباح وبخلاف الزوج لأن النفقة حقها قبل الزوج فلا يؤثر فعله الذي هو معصية في إسقاط حق الغير فهو الفرق بين الفصلين وإنما لم يحرم السكنى بفعلها الذي هو معصية لما قلنا أن في السكنى حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط بفعل العبد ولو ارتدت في النكاح حتى حرمت النفقة ثم أسلمت في العدة لا تستحق النفقة ولو ارتدت في العدة ثم أسلمت وهي في العدة تعود النفقة ووجه الفرق أن النفقة في الفصل الثاني بقيت واجبة بعد الفرقة قبل الردة لبقاء سبب الوجوب وهو حبس النكاح وقت وجوب العدة ثم امتنع وجوبها من بعد تعارض الردة فإذا عادت إلى الاسلام فقد زال العارض فتعود النفقة وأما في الفصل الأول فالنفقة لم تبق واجبة وقت وجوب العدة لبطلان سبب وجوبها بالردة في حق حبس النكاح لأن الردة أوجبت بطلان ذلك الحبس فلا يعود من غير تجديد النكاح فلا تعود النفقة بدونه والأصل في هذا أن كل امرأه تبطل نفقتها بالفرقة ثم بطلت في العدة لعارض منها ثم زال العارض في العدة تعود نفقتها وكل من بطلت نفقتها بالفرقة لا تعود النفقة في العدة وإن زال سبب الفرقة في العدة بخلاف ما إذا انشزت ثم عادت أنها تستحق النفقة لأن النشوز لم يوجب بطلان حق الحبس الثابت بالنكاح وإنما فوت التسليم المستحق بالعدة فإذا عادت فقد سلمت نفسها فاستحققت النفقة ولو طأعت ابن زوجها أو أباه في العدة أو لمسته بشهوة فإن كانت معتدة من طلاق وهو رجعي فلا نفقة لها لأن الفرقة ما وقعت بالطلاق وإنما وقعت بسبب وجدها وهو محظور وإن كان الطلاق بائناً أو كانت معتدة عن فرقة بغير طلاق فلها النفقة والسكنى بخلاف ما إذا ارتدت في العدة أنه لا نفقة لها إلى أن تعود إلى الاسلام وهي في العدة لأن حبس النكاح يفوت بالردة ولا يفوت بالمطوعة والمس ولو ارتدت في العدة ولحقمت بدار الحرب ثم عادت واسلمت أو سببت واعتقت أو لم تعتق فلا نفقة لها لأن العدة قد بطلت بالخاق بدار الحرب لأن الردة مع الخاق بمنزلة الموت ولو طلق امرأته وهي أمة طلاقاً بائناً وقد كان المولى بوأها مع زوجها يتاحق وجبت النفقة ثم أخرجها المولى لخدمته حتى سقطت النفقة ثم أراد أن يعيدها إلى الزوج ويأخذ النفقة كان له ذلك وإن لم يكن بوأها المولى يتاحق طلقها الزوج ثم أراد أن ييؤمها مع الزوج في العدة لتجب النفقة فأنها لا تجب وجه الفرق أن النفقة كانت واجبة في الفصل الأول لوجود سبب الوجوب وهو الاحتباس وشرطه وهو التسليم إلا أنه لما أخرجها إلى خدمته فقد فوت على الزوج الاحتباس الثابت حقاً له والتسليم فامتنع وجوب النفقة حقاً له فإذا أعادها إلى الزوج عادته فيعود حق

المولى في النفقة فاما في الفصل الثاني فالنفقة ما كانت واجبة في العدة لانعدام سبب الوجوب أو شرط الوجوب وهو التسليم فهو بالبينونة يريد الزام الزوج النفقة ابتداء في العدة فلا يملك ذلك والاصل في ذلك ان كل امرأة كانت لها النفقة يوم الطلاق ثم صارت الى حال لا نفقة لها فيها فلها ان تعود وتأخذ النفقة وكل امرأة لا نفقة لها يوم الطلاق فليس لها نفقة أبدا الا الناشئة وتفسير ذلك والوجه فيه ما ذكرنا ويستوى في نفقة المعتدة عدة الاقراء وعدة الاشهر وعدة الحمل لا يستواء الكل في سبب الاستحقاق فينفق عليها مادامت في العدة وان تطاولت المدة لعذر الحمل أو لعذر آخر ويكون القول في ذلك قولها لان ذلك أمر يعرف من قبلها حتى لو ادعت انها حامل أنفق عليها الى سنتين منذ طلقها لان الولد يبق في البطن الى سنتين فان مضت سنتان ولم تضع فقالت كنت أنوهم اني حامل ولم أحض الى هذه الغاية وطلبت النفقة لعذر امتداد الطهر وقال الزوج انك ادعيت الحمل فاعلمت انك لا تجب على النفقة لعلة الحمل وأكثرت مدة الحمل سنتان وقدمت في ذلك فلا نفقة على فان القاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة الى ان تنقضي عدتها بالاقرء وتدخل في عدة الاياس لان أحد العذرين ان يطل وهو عذر الحمل فقد بقي الاخر وهو عذر امتداد الطهر اذا امتد طهرها من ذوات الاقراء وهي مصدقة في ذلك فان لم تحض حتى دخلت في حد الاياس أنفق عليها ثلاثة أشهر فان حاضت في الاشهر الثلاثة واستقبلت العدة بالحيض فلها النفقة لانها معتدة وكذلك لو كانت صغيرة يجامع مثلها فطلقها بعد ما دخل بها أنفق عليها ثلاثة أشهر فان حاضت في الاشهر الثلاثة واستقبلت عدة الاقراء أنفق عليها حتى تنقضي عدتها ما قبلها وان طالبت امرأة بالنفقة وقدمته الى القاضي فقال الرجل للقاضي قد كنت طلقته منذ سنة وقد انقضت عدتها في هذه المدة وجحدت المرأة الطلاق فان القاضي لا يقبل قول الزوج انه طلقها منذ سنة ولكن يقع الطلاق عليها منذ أقر به عند القاضي لانه يصدق في حق نفسه لا في ابطال حق الغير فان أقام شاهدين على انه طلقها منذ سنة والقاضي لا يعرفها أمره القاضي بالنفقة وفرض لها عليه النفقة لان الفرقة منذ سنة لم تظهر بعس فان أقام بيعة عادلة أو أقرت هي انها قد حاضت ثلاث حيض في هذه السنة فلا نفقة لها على الزوج وان كانت أخذت منه شيئا ترد عليه لظهور ثبوت الفرقة منذ سنة وانقضاء العدة وان قالت لم أحض في هذه السنة فالقول قولها ولها النفقة لان القول في انقضاء العدة قولها فان قال الزوج قد أخبرني ان عدتها قد انقضت لم يقبل قوله في ابطال نفقتها لانه غير مصدق عليها في ابطال حتمها ولو طلق امرأته ثلاثا أو بائنا فامتدت عدتها الى سنتين ثم ولدت لاكثر من سنتين وقد كان الزوج أعطاها النفقة الى وقت الولادة فانه يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة لسنة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد ويسترد نفقة ستة أشهر قبل الولادة وعند أبي يوسف لا يسترد شيئا من النفقة وكذلك اذا طلق امرأته في حال المرض فامتد مرضه الى سنتين وامتدت عدتها الى سنتين ثم ولدت المرأة بعد الموت بشهر وقد كان أعطاها النفقة الى وقت الوفاة فانها لا ترث ويسترد منها نفقة ستة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ترث ولا يسترد شيئا من النفقة وقد مررت المسئلة في كتاب الطلاق ولا نفقة في الفرقة قبل الدخول بأي سبب كانت لارتفاع النكاح من كل وجه فينعدم السبب وهو الحبس الثابت بالنكاح وأم الولد اذا أعتقها مولاها ووجب عليها العدة لا نفقة لها وان كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لان هذا الحبس لم يثبت بسبب النكاح وانما يثبت لتحصيل الماء فاشبهت المعتدة من النكاح الفاسد ولان نفقتها قبل العتق انما وجبت بملك المملوك لا بالاحتباس وقد زال بالعتاق ونفقة الزوجة انما وجبت بالاحتباس وأنه قائم

فصل وأما شرط وجوب هذه النفقة فلو جوبها لشرطان أحدهما يعم النوعين جميعا أعنى نفقة النكاح ونفقة العدة والثاني يخص أحدهما وهو نفقة العدة أما الاول فتسليم المرأة نفسها الى الزوج وقت وجوب التسليم ونعني بالتسليم التخليه وهي أن تخلى بين نفسها وبين زوجها رفع المانع من وطئها أو الاستمتاع بها حقيقة اذا كان المانع من قبلها أو من قبل غير الزوج فان لم يوجد التسليم على هذا التفسير وقت وجوب التسليم فلا نفقة لها وعلى هذا تخرج مسائل اذا

تزوج بالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها الى بيته فلها النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وكذلك اذا لم ينقلها وهي بحيث
 لا تمنع نفسها وطلبت النفقة ولم يطل بها بالنقل فلها النفقة لانه وجد سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس وشرطه
 وهو التسليم على التفسير الذي ذكرنا فالزوج يترك النقلة ترك حق نفسه مع امكان الاستيفاء فلا يبطل حقها في النفقة
 فان طال بها بالنقلة فامتنعت فان كان امتناعها بحق بان امتنعت لاستيفاء مهرها العاجل فلها النفقة لانه لا يجب عليها
 التسليم قبل استيفاء العاجل من مهرها فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وعلى هذا قالوا لو
 طال بها بالنقلة بعدما أوفاه المهر الى دار مغمورة فامتنعت فلها النفقة لان امتناعها بحق فلم يجب عليها التسليم فلم تمنع
 من التسليم حال وجوب التسليم ولو كانت ساكنة منزلها فممنوعة من الدخول عليها الا على سبيل النشوز فان قالت حولني
 الى منزلك أو اكرتلي مسترلا أنزله فاني احتاج الى منزلي هذا أخذ كراهه فلها النفقة لان امتناعها عن التسليم في بيته
 لغرض التحويل الى منزله أو الى منزل الكراء امتناع بحق فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وان
 كان بغير حق بان كان الزوج قد أوفاه مهرها او كان مؤجلا فلا نفقة لها لانعدام التسليم حال وجوب التسليم فلم
 يوجد شرط الوجوب فلا يجب ولهذا يجب النفقة للناشئة وهذه ناشئة ولو منعت نفسها عن زوجها بعد ما دخل بها
 برضاها لاستيفاء مهرها فلها النفقة عند أبي حنيفة لانه منع بحق عنده وعندهما لا نفقة لها لكونه منعها بغير حق عندهما
 ولو منعت نفسها عن زوجها بعد ما دخل بها على كرهه منها فلها النفقة لانها حقة في المنع وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي
 كالبالغة في النفقة لان المعنى الموجب للنفقة يجمعهما وان كانت لا يجامع مثلها فلا نفقة لها عندنا وعند الشافعي لها
 النفقة بناء على أن سبب الوجوب عنده النكاح وشرطه عدم النشوز وقد وجدوا شرط الوجوب عندنا تسليم النفس
 ولا يتحقق التسليم في الصغيرة التي لا يجامع مثلها الا منها ولا من غيرها لقيام المانع في نفسها من الوطء والاستمتاع
 لعدم قبول المحل لذلك فاعدم شرط الوجوب فلا يجب وقال أبو يوسف اذا كانت الصغيرة تخدم الزوج وينتفع
 الزوج بها بالخدمة فسلمت نفسها اليه فان شاء ردها وان شاء أمسكها فان أمسكها فلها النفقة وان ردها فلا نفقة لها
 لانها اذا لم تحقل الوطء لم يوجد التسليم الذي أوجبه العقد فكان له أن يمنع من القبول فان أمسكها فلها النفقة لانه
 حصل له منها نوع منفعة وضرب من الاستمتاع وقد رضى بالتسليم القاصر وان ردها فلا نفقة لها حتى يجبي حال
 يقدر فيها على جماعها لانعدام التسليم الذي أوجبه العقد وعدم رضاه بالتسليم القاصر وان كان الزوج صغيرا والمرأة
 كبيرة فلها النفقة لوجود التسليم منها على التفسير الذي ذكرنا وانما عجز الزوج عن القبض وأنه ليس بشرط لوجوب
 النفقة وكذلك لو كان الزوج محبوا أو عتيبا أو محبوسا في دين أو مريضا لا يقدر على الجماع أو خارجا للحج فلها النفقة لما
 قلنا ولو كانت المرأة مريضة قبل النقلة مرضا يمنع من الجماع فنقلت وهي مريضة فلها النفقة بعد النقلة وقبلها أيضا
 فاذا طلبت النفقة فلم ينقلها الزوج وهي لا تمنع من النقلة لو طال بها الزوج وان كانت تمنع فلا نفقة لها كالصحيحة
 كذا ذكر في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا نفقة لها قبل النقلة فاذا نقلت وهي مريضة فله أن يردها وجه
 رواية أبي يوسف أنه لم يوجد التسليم اذ هو تحلية وتمكين ولا يتحقق ذلك مع المانع وهو تبوء المحل فلا تستحق النفقة
 كالصغيرة التي لا تحقل الوطء واذا سلمت نفسها وهي مريضة له أن يردها لان التسليم الذي أوجبه العقد وهو التسليم
 الممكن من الوطء لم يوجد كان له أن لا يقبل التسليم الذي لم يوجبه العقد وهكذا قال أبو يوسف في الصغيرة التي لم
 يجامع مثلها أن له ان يردها لما قلنا وجه ظاهر الرواية أن التسليم في حق التمكن من الوطء ان لم يوجد فقد وجد في حق
 التمكن من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة كافي الخائض والنفساء والصائمة صوم رمضان واذا امتنعت فلم
 يوجد منها التسليم رأسا فلا تستحق النفقة وقال أبو يوسف اذا كانت المريضة تؤنس و ينتفع بها في غير الجماع
 فان شاء ردها وان شاء أمسكها فان أمسكها فلها النفقة وان ردها فلا نفقة لها ما ذكرنا في الصغيرة وان نقلت وهي صحيحة
 ثم مرضت في بيت الزوج مرضا لا تستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها بلا خلاف لان التسليم المطلق وهو التسليم

الممكن من الوطء والاستمتاع قد حصل بالانتقال لأنها كانت صحيحة كذا الانتقال ثم قصر التسليم لعارض يحقل الزوال فاشبه الحيض أو نقول التسليم المستحق بالعقد في حق المريضة التي لا تحقل الجامع قبل الانتقال وبعده هو التسليم في حق الاستمتاع لا في حق الوطء كما في حق الخائض وكذا إذا قبلها ثم ذهب عقلها فصارت معتوه مغلوبة أو كبرت فطغت في السن حتى لا يستطيع زوجها جامعها أو أصابها بلاء فلها النفقة لما قلنا ولو حبست في دين ذكر في الجامع الكبير أن لا نفقة لها ولم يفصل بين ما إذا كان الحبس قبل الانتقال أو بعده وبين ما إذا كانت قادرة على التخليص أولا لأن حبس النكاح قد بطل بعرض حبس الدين لأن صاحب الدين أحق بحبسها بالدين وفات التسليم أيضا بمعنى من قبلها وهو مطلبها فصارت كالناشرة وذكر الكرخي أنها إذا كانت محبوسة في دين من قبل النقلة فإن كانت تقدر على أن تحل بينه وبين نفسها فلها النفقة وإن كانت في موضع لا تقدر على التخليص فلا نفقة لها وهذا تفسير ما أجمله محمد في الجامع لأنها إذا كانت تقدر على أن توصله إليها فالظاهر منها عدم المنع لوطئها الزوج وهذا تفسير التسليم فإن لم يطالبها بالتقصير جاء من قبله فلا يسقط حقها وإن كانت لا تقدر على التخليص فالتسليم فات بمعنى من قبلها وهو مطالبها فلا تستوجب النفقة ولو حبست بعد النقلة لم تبطل نفقتها لما قلنا في المريضة وذكر القدوري أن ما ذكره الكرخي في الحبس محمول على ما إذا كانت محبوسة لا تقدر على قضاءه فاما إذا كانت قادرة على القضاء فلم تقض فلا نفقة لها وهذا صحيح لأنها إذا لم تقض مع القدرة على القضاء صارت كأنها حبست نفسها فتصير بمعنى الناشئة ولو فرض القاضي لها النفقة ثم أخذها رجل كارهة فهرب بها شهرا أو غصبها غاصب لم يكن لها نفقة في المدة التي منعتها لقوات التسليم لا لعنف من جهة الزوج وروى عن أبي يوسف أن لها النفقة لأن القوات ما جاء من قبلها والرتقاء والقرناء لهما النفقة بعد النقلة وقبلها إذا طلبتا ولم يظهر منهما الامتناع في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أن لهما النفقة بعد الانتقال فاما قبل الانتقال فلا نفقة لهما وجه رواية أبي يوسف أن التسليم الذي أوجبه العقد لم يوجد في حقهما قبل الانتقال وبعده لأنهما قبلهما مع العلم بالعيب فقد رضى بالتسليم الناصر كما قال في المريضة الأأنهنا قال لا يجوز له أن يردهما وقال في الصغيرة التي ينتفع بها في الخدمة والمريضة التي يستأنس بها أن له أن يردهما وجه ظاهر الرواية أن العقد انعقد في حقهما موجبا لتسليم مثلهما وهو التمكن من الاستمتاع دون الوطء وهذا النوع من التسليم يكفي لاستحقاق النفقة كتسليم الخائض والنساء والمحرمات والصائمة مع ما أن التسليم المطلق يتصور منهما بواسطة إزالة المانع من الرق والثرن بالعلاج فيمكن الانتفاع بهما ووطأ ولو حجت المرأة حجة فريضة فإن كان ذلك قبل النقلة فإن حجت بلا محرم ولا زوج فهي ناشئة وإن حجت مع محرم لها دون الزوج فلا نفقة لها في قولهم جميعا لأنها امتنعت من التسليم بعد وجوب التسليم فصارت كالناشرة وإن كانت انتقلت إلى منزل الزوج ثم حجت مع محرم لها دون الزوج فقد قال أبو يوسف لها النفقة وقال محمد لا نفقة لها وجه قول محمد أن التسليم قد فات بالمر من قبلها وهو خروجه فلا تستحق النفقة كالناشرة ولا بي يوسف أن التسليم المطلق قد حصل بالانتقال إلى منزل الزوج ثم فات بعرض أداء فرض وهذا لا يبطل النفقة كما لو انتقلت إلى منزل زوجها ثم لم يصوم رمضان أو نقول حصل التسليم المطلق بالانتقال ثم فات لعذر فلا تسقط النفقة كالمريضة ثم إذا وجبت لها النفقة على أصل أبي يوسف يفرض لها القاضي نفقة الإقامة لا نفقة السفر لأن الزوج لا يلزمه إلا نفقة الحاضر فأما زيادة المؤنة التي تحتاج إليها المرأة في السفر من الكراء ونحو ذلك فهي عليها إلا عليه لأن اداء الفرض والفرض عليها فكانت تلك المؤنة عليها إلا عليه كما لو مرضت في الحضر كانت المسداة عليها إلا على الزوج فإن جاورت بمكة أو أقامت بها بعد أداء الحج إقامة لا تحتاج إليها سقطت نفقتها لأنها غير معذورة في ذلك فصارت كالناشرة فإن طلبت نفقة ثلاثة أشهر فقد رد الذهاب والحج علم يكن على الزوج ذلك ولكن يعطيها نفقة شهر واحد فإذا عادت أخذت ما بقي لأن الواجب عليه لها نفقة الإقامة لا نفقة السفر ونفقة الإقامة ترض لها كل شهر فشهري

وهذه الجملة لا تنفرد على أصل محمد هذا اذا لم يخرج الزوج معها الى الحج فأما اذا خرج فلها النفقة بلا خلاف
لوجود التسليم المطلق لا مكان الانتفاع بها وطا واستمتاعا في الطريق فصارت كالمتممة في منزله ولو ألى منها أو ظاهر
منها فلها النفقة لان حق الحبس قائم والتسليم موجود ولم تكنه من وطئها والاستمتاع بها بغير واسطة في الإيلاء
وبواسطة تقديم الكفارة في الظاهر فوجد سبب وجوب النفقة وشرط وجوبها فتجب ولو تزوج أخت
امرأته أو عمتها أو خالتها ولم يعلم بذلك حتى دخل بها فرق بينهما ووجب عليه أن يعتزلها مدة عدة أختها فلا مرأته
النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وهو التسليم الا انه امتنع الانتفاع بها بعرض يزول فأشبهه الحيض والنفاس
وصوم رمضان ولا نفقة لاختها وان وجبت عليها العدة لانها معتدة من نكاح فاسد وعلى هذا الأصل يخرج
ما اذا تزوج حر أو عبدة أو فنة أو مدبرة أو أم ولد انه انبأها المولى تجب النفقة والا فلا لان سبب الوجوب
وهو حق الحبس وشرطه وهو التسليم لا يتحقق بدون التبوة لان التبوة هو ان يخلى المولى بينها وبين زوجها
في منزل زوجها لا يستخدمها فاذا كانت مشغولة بخدمة المولى لم تكن محبوسة عند الزوج ولا مسلمة اليه ولا
يجبر المولى على التبوة لان خدمتها حق المولى فلا يجبر الانسان على ابقاء حق نفسه لغيره فان بوأها المولى ثم
بداله أن يستخدمها فله ذلك لما ذكرنا ان خدمتها حق المولى لان منافع سائر الاعضاء بقيت على ملكه وانما
أعارها للزوج بالتبوة وللمعير أن يسترد عاريتة ولا نفقة على الزوج مدة الاستخدام لقوات التسليم فيها من
جبهة المولى ولو بوأها مولاها يثبت الزوج فكانت تحجب في أوقات المولاها فتخدمه من غير أن يستخدمها قالوا
لا تسقط نفقتها لان الاسترداد انما يحصل بالاستخدام ولم يوجد ولان هذا القدر من الخدمة لا يتدفع في التسليم
كالحره اذا خرجت الى منزل أبيها وان كانت مكاتبه تزوجت باذن المولى حتى جاز العقد فلها النفقة ولا يشترط
التبوة لان خدمتها ليست حق المولى اذ لا حق للمولى في منافعها ألا ترى انه ليس للمولى أن يستخدمها فكانت
في منافعها كالحره فيجبر المولى على التسليم ويجب على الزوج النفقة والعبد اذا تزوج باذن المولى حره أو أمة فهو
في وجوب النفقة كالحرة استوائهما في سبب الوجوب وهو حق الحبس وشرطه وهو التسليم وهذا استويا
في وجوب المهر الا ان الفرق بينهما ان النفقة اذا صارت مقرضة على العبد تتعلق برقبته وكسبه يباع فيها
الا ان يقديه المولى فيسقط حق الغريم كسائر الديون ويبدأها قبل الغلة لمولاه فان كان المولى ضرب عليه ضريبة
فان نفقة امرأته تقدم على ضريبة مولاه لانها بالفرض صارت ديناً في رقبته حتى يباع بها فأشبهه سائر الديون
بخلاف الغلة فانها لا تجب للمولى على عبده دين في الحقيقة فان مات العبد قبل البيع بطلت النفقة ولا يؤخذ
المولى بشئ علقوا محل التعليق فيبطل التعليق كالعبد المرهون اذا هلك يبطل الدين الذي تعلقه وكذلك
اذا قتل العبد في ظاهر الرواية وكذا كرهى انما اقتل كانت النفقة في قيمته وجهه ما ذكره الكرخي ان القيمة
قامت مقام العبد لانها بدله فتقوم مقامه كانه هو كافي سائر الديون وجه ظاهر الرواية ان القيمة انما قامت مقام الرقبة
في الديون المطلقة لا فيما يجرى مجرى الصلوات والنفقة تجري مجرى الصلوات على أصل أصحابنا لما نذر ان شاء الله
تعالى فتسقط بالموت قبل القبض كسائر الصلوات ولهذا لو كان الزوج حراً قتل خطأ سقطت عندنا ولا تقام
الدية مقامه فكذا اذا كان عبداً وكذلك المدبر وأم الولد لما قلنا غير ان هؤلاء لا يباعون لان ديونهم تتعلق بكسبهم
لا برقابهم لتعذر استيفائهم رقابهم لان الاستيفاء بالبيع وراقبهم لا تحتمل البيع وأما المكاتب فعندنا يتعلق
الدين برقبته وكسبه كالقن لتصور الاستيفاء من رقبته لاحتمال العجز لانه اذا عجز بعودتنا فيسعى فيها مادام
مكاتباً فاذا قضى بعجزه وصار قن يباع فيها الا ان يقديه المولى كافي الكتابة وأما المعتق البعض فهو عند أبي
حنيفة بمنزلة المكاتب الا انه لا يتصور فيه العجز والبيع في الدين فيسعى في نفقتها وعندهما هو حر عليه دين ولا
يجب على العبد نفقة ولده سواء كان من امرأة حره أو أمة لانه ان كان من حره يكون حراً فلا يجب على العبد نفقة

الحر وتكون على الام نفقته ان كانت غنية وان كانت محتاجة فعلى من يرث الولد من القرابة وان كان من أمة فيكون عبدا لمولاه فلا يلزم غيره نفقته وكذلك الحر اذا تزوج أمة فولدت له أولا دفنقة الا ولاد على مولى الامة لانهم مملوكه والعبد والحر في ذلك سواء وكذلك المدبرة وأم الولد في هذا كالأمة القنة لما قلنا وان كان مولى الامة في هذه المسائل فقيرا والزوج أب الولد غنيا لا يؤمر الاب بالنفقة على ولده بل اما ان يبيعه مولاه أو ينفق عليه ان كان من أمة قنة وان كان من مدبرة أو أم ولد ينفق الاب عليه ثم يرجع على المولى اذا أيسر لتعذر الجبر على البيع ههنا لعدم قبول الحل فأما اذا كانت مكاتبه فنفقة أولادها لا تجب على زوجها وانما تجب على الام المكاتبه سواء كان الاب حرا أو عبدا لان ولد المكاتبه ملك المولى رقبه وهو حق المكاتبه كسبا ألا ترى انها تستعين بكسابه في رقبته وعتقها واذا كانتا كسابه حقا لها كانت نفقته عليها لان نفقة الانسان تتبع كسبه قال النبي صلى الله عليه وسلم ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان زوج ابنته من عبده فلها النفقة على العبد لان البنت يجب لها على أبيها دين فيجوز أن يجب على عبدا بيها وان زوج أمته من عبده فنفقتهما جميعا على المولى لانهما جميعا ملك المولى والله عز وجل أعلم والكتابية في استحقاق النفقة على زوجها المسلم كالمسماة لا استواءهما في سبب الاستحقاق وشرطه والذي في وجوب النفقة عليه لزوجه التي ليست من محارمه كالمسلم لا استواءهما في سبب الوجوب وشرطه ولان ما ذكرنا من دلائل الوجوب لا يوجب الفصل بين المسلم والذي في النفقة ولقول النبي صلى الله عليه وسلم واذا قبلوا عقد الزمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وعلى المسلم نفقة زوجته فهكذا على الذمي وأما اذا كانت من محارمه فقد قال أبو حنيفة انها اذا طلبت النفقة فان القاضي يقضى بالنفقة لها وعند أبي يوسف ومحمد وزفر والشافعي لا يقضى بناء على ان هذا النكاح فاسد عندهم وأما عند أبي حنيفة فقد ذكر بعض مشايخنا انه صحيح عندهم حتى قال انها يقران عليه ولا يعترض عليهم اقبل ان يترافعا أو يسلم أحدهما وذكر الكرخي ان هذا النكاح فاسد بالاجماع وانما أوجب أبو حنيفة النفقة مع فساد هذا النكاح لانهما يقران عليه مع فساد عنده فان أبا حنيفة قال اني أفرض عليه النفقة لكل امرأة أقرت على نكاحها جائزا كان النكاح عندي أو باطلا ووجهه انه لما أقره على نكاحها فقد ألحق هذا النكاح بالنكاح الصحيح في حق وجوب النفقة وقد يلحق النكاح الفاسد بالصحيح في بعض الاحكام من النسب والعدة وغير ذلك ويستوى في استحقاق هذه النفقة المعسرة والموسرة فتستحق الزوجة النفقة على زوجها وان كانت موسرة لا ستواءهما في سبب الاستحقاق وشرطه ولان هذه النفقة لها شبهة بالاعراض فيستوى فيها الفقير والغني كنفقة القاضي والمضارب بخلاف نفقة المحارم انما لا تجب للغني لانها تجب صلة محضه لكان الحاجة فلا تجب عند عدم الحاجة وتجب هذه النفقة من غير قضاء القاضي لكنهما لا يصير دينا في الذمة الا بقضاء أو رضاعا على ما ذكرنا من شاء الله تعالى بخلاف نفقة ذوى الارحام فانها لا تجب من غير قضاء القاضي ونفقة الوالدين والمولودين تجب من غير قضاء القاضي والفرق بين هذه الجملة يذكروا في نفقة الاقارب ان شاء الله تعالى ولا نفقة للناسرة لقوات التسليم بمعنى من جهتها وهو النشوز والنشوز في النكاح ان تمتع نفسها من الزوج بغير حق خارجة من منزله بان خرجت بغير اذنه وغابت أو سافرت فاما اذا كانت في منزله ومنعت نفسها في رواية فلها النفقة لانها محبوسة لحقه منتفع بها ظاهر او غالبا فكان معنى التسليم حاصل والنشوز في العدة ان تخرج من بيت العدة مرغمة لزوجها أو تخرج لمعنى من قبلها وقدرى ان فاطمة بنت قيس كانت تبذو على احمائها فنفقها النبي صلى الله عليه وسلم الى بيت ابن أم مكتوم ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى لان الاخراج كان بمعنى من قبلها فصارت كأنها خرجت بنفسها مرغمة لزوجها وأما الثاني وهو الشرط الذي يخص نفقة العدة فهو ان لا يكون وجوب العدة بفرقة حاصله من قبلها بسبب محظور استحسانا والقياس انه ليس بشرط وقدم وجهه القياس والاستحسان فيما تقدم وكل امرأه النفقة فلها الكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وغير ذلك من النصوص التي ذكرناها فيما تقدم ولان سبب وجوبهما

لا يختلف وكذا شرط الوجوب ويجبان على الموسر والمعسر لان دليل الوجوب لا يفصل والله أعلم وكل امرأ لها النفقة لها السكنى لقوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأثقفوا عليهن من وجدكم ولأنهما استويا في سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا فيستويان في الوجوب ويستوي في وجوبهما أصل الوجوب الموسر والمعسر لان دليل الوجوب لا توجب الفصل وإنما يختلفان في مقدار الواجب منسباً وسنبيته ان شاء الله تعالى في موضعه ولو أراد الزوج ان يسكنهما مع ضربها أو مع أحدها كام الزوج وأخته وبنته من غيرها وأقاربها فأت ذلك عليه ان يسكنها في منزل مفرد لانهن ربما يؤذيها ويضررن بها في المساكنة وأبواه دليل الذي والضرر ولا يحتاج الى ان يجامعها ويعاشرها في أي وقت يتفق ولا يمكنه ذلك اذا كان معهما ثالث حتى لو كان في الدار بيوت فقر غلها بيتاً وجعل لبيتها غلقاً على حدة قالوا انما ليس لها ان تطالبه ببيت آخر ولو كانت في منزل الزوج وليس معها أحد يسكنها فاشكت الى القاضي ان الزوج يضربها ويؤذيها سأل القاضي جيرانها فان أخبروا بما قالت وهم قوم صالحون فالقاضي يؤدبه ويأمره بان يحسن اليها ويأمر جيرانه ان يتفحصوا عنها وان لم يكن الجيران قوما صالحين أمره القاضي ان يحولها الى جيران صالحين فان أخبروا القاضي بخلاف ما قالت أقرها هناك ولم يحولها وللزوج ان يمنع أباه وأمه وأولدها من غير محارمها من الدخول عليها لان المنزل منزله فكان له ان يمنع من شاء وليس له ان يمنعهم من النظر اليها وكلامها خارج المنزل لان ذلك ليس بحق له الا أن يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك أيضاً

فصل وأما بيان مقدار الواجب منها فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان ما تقدر به هذه النفقة والثاني في بيان ما تقدر به اما الاول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا هذه النفقة غير مقدرة بنفسها بل بكفايتها وقال الشافعي مقدرة بنفسها على الموسر مدان وعلى المتوسط مدم ونصف وعلى المعسر نصف مد واحتج بظاهر قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته أي قدر سعته فدل انها مقدرة ولانه اطعام واجب فيجب ان يكون مقدراً كالاطعام في الكفارات ولانها وجبت بدلالة انها تجب بمقابلة الملك عندي ومقابلة الحبس عندكم فكانت مقدرة كالتن في البيع والمهر في النكاح ولنا قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف مطلقاً عن التقدير فن قدر فقد خالف النص ولأنه أوجبها باسم الرزق ورزق الانسان كفايته في العرف والعادة كرزق القاضي والمضارب وروى ان هند امرأة أبي سفيان قالت يا رسول الله ان أباسفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي فقال صلى الله عليه وسلم خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك ولذلك بالمعروف نص عليه أفضل الصلاة والسلام على الكفاية فدل ان نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية ولانها وجبت بكونها محبوسة بحق الزوج ممنوعة عن الكسب لحقه فكان وجوبها بطريق الكفاية كنفقة القاضي والمضارب وأما الآية فهي حجة عليه لان فيها أمر الذي عنده السعة بالاتفاق على قدر السعة مطلقاً عن التقدير بالوزن فكان التقدير به تقييد المطلق فلا يجوز الا بدليل وقوله انه اطعام واجب يطبل بنفقة الاقارب فانه اطعام واجب وهي غير مقدرة بنفسها بل بالكفاية والتقدير بالوزن في الكفارات ليس لكونها نفقة واجبة بل لكونها عبادة محضة لوجوبها على وجه الصدقة كالزكاة فكانت مقدرة بنفسها كالزكاة ووجوب هذه النفقة ليس على وجه الصدقة بل على وجه الكفاية فتقدر بكفايتها كنفقة الاقارب وأما قوله انها وجبت بدلالة ممنوع ولسنا نقول انها تجب بمقابلة الحبس بل تجب جزاء على الحبس ولا يجوز ان تكون واجبة بمقابلة ملك النكاح لما ذكرنا واذا كان وجوبها على سبيل الكفاية فيجب على الزوج من النفقة قدر ما يكفيها من الطعام والادام والدهن لان الخبز لا يؤكل عادة الا مادوما والدهن لا بد منه للنساء ولا تقدر نفقتها بالدرهم والدنانير على أي سعر كانت لان فيه اضراراً باحد الزوجين اذا السعر قد غلغول وقد رخص بل تقدر لها على حسب اختلاف الاسعار غلغول وخصار عاية للجانيين ويجب عليه من الكسوة في كل سنة مرتين صيفية وشتوية لانها كما تحتاج الى الطعام والشراب تحتاج الى اللباس

لستر العورة ولدفع الحر والبرد ويختلف ذلك باليسار والاعسار والشتاء والصيف على ما نذكر ان شاء الله تعالى وذكروا في كتاب النكاح ان المعسر يفرض عليه خمسة دراهم في الشهر والموسر عشرة وذلك محمول على اعتبار قرار السعر في الوقت ولو جاء الزوج بطعام محتاج الى الطبخ والخبر فابت المرأة الطبخ والخبر يعني بان تطبخ وتخبر لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين علي وفاطمة رضي الله عنهما فجعل أعمال الخارج على علي وأعمال الداخل على فاطمة رضي الله عنهما ولكنهما لا يجبر على ذلك ان أبت ويؤمر الزوج ان يأتي لها بطعام مهيا ولو استأجرها للطبخ والخبر لم يجز ولا يجوز لها أخذ الجرة على ذلك لانها لو أخذت الجرة لا خذتها على عمل واجب عليها في الفتوى فكان في معنى الرشوة فلا يحل لها الاخذ وذكروا الفقيه أبو الليث ان هذا اذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبر أو كانت من بنات الاشراف فاما اذا كانت تقدر على ذلك وهي ممن تخدم بنفسها تجبر على ذلك وان كان لها خادم يجب لخادمتها أيضا النفقة والكسوة اذا كانت متفرغة لشغلها وتخدمتها لا شغل لها غير هذا لان أمور البيت لا تقوم بها وحدها فتححتاج الى خادم ولا يجب عليه لا أكثر من خادم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يجب لخادمين ولا يجب أكثر من ذلك وروى عنه رواية أخرى ان المرأة اذا كانت يحل مقدارها عن خدمة خادم واحد وتحتاج الى أكثر من ذلك يجب لا أكثر من ذلك بالمعروف وبه أخذ الطحاوي وجه ظاهر قول أبي يوسف ان خدمة امرأة لا تقوم بخادم واحد بل تقع الحاجة الى خادمين يكون أحدهما معينا للآخر وجه قولهما ان الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لا يلزمه نفقة خادم أصلا وخادم واحد يقوم مقامه فلا يلزمه غيره لانه اذا قام مقامه صار كانه خدتم بنفسه ولان الخادم الواحد لا بد منه والزينة على ذلك ليس له خدم معلوم يقدر به فلا يكون اعتبار الخادمين أولى من الثلاثة والاربعة فيقدر بالآقل وهو الواحد هذا اذا كان الزوج موسرا فاما اذا كان معسرا فتقدر روى الحسن عن أبي حنيفة انه ليس عليه نفقة خادم وان كان لها خادم وقال محمد ان كان لها خادم فعليه نفقته والا فلا وجه قول محمد انه لما كان لها خادم علم انها لا ترضى بالخدمة بنفسها فكان على الزوج نفقة خادمتها وان لم يكن لها خادم دل انها راضية بالخدمة بنفسها فلا يجبر على اتخاذ خادم لم يكن وجه رواية الحسن ان الواجب على الزوج المعسر من النفقة أدنى الكفاية وقد تكفي المرأة بخدمة نفسها فلا يلزمه نفقة الخادم وان كان لها خادم وأما الثاني وهو بيان من يقدر به هذه النفقة فقد اختلف فيه أيضا ذكر الكرخي ان قدر النفقة والكسوة يعتبر بحال الزوج في يساره واعساره لا بحالها وهو قول الشافعي أيضا وذكر الخصاص انه يعتبر بحالهما جميعا حتى لو كانا موسرين فعليه نفقة اليسار وان كانا معسرين فعليه نفقة الاعسار وكذلك اذا كان الزوج معسرا والمرأة موسرة ولا خلاف في هذه الجملة فاما اذا كان الزوج موسرا والمرأة معسرة فعليه نفقة اليسار على ما ذكره الكرخي وعلى قول الخصاص عليه أدنى من نفقة الموسرات وأوسع من نفقة المعسرين حتى لو كان الزوج مفقرا في اليسار يأكل خبز الحواري ولحم الحمل والدجاج والمرأة مفقرطة في الفقر تأكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه أن يطعمها ما يأكله ولا يطعمها ما كانت تأكله في بيت أهلها أيضا ولكن يطعمها خبز الخنطة ولحم الشاة وكذلك الكسوة على هذا الاعتبار وجه قول الخصاص ان في اعتبار حالتهما في تقدير النفقة والكسوة نظر من الجانبين فكان أولى من اعتبار حال أحدهما والصحيح ما ذكره الكرخي لقوله تعالى ليتفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه ليتفق مما آتاه الله لا يكلف الله شيئا الا ما آتاه وهذا نص في الباب واذا عرف هذا فنقول اذا كان الزوج معسرا يتفق عليها أدنى ما يكفيها من الطعام والادام والدهن بالمعروف ومن الكسوة أدنى ما يكفيها من الصيفية والشتوية وان كان متوسطا يتفق عليها أوسع من ذلك بالمعروف ومن الكسوة أرفع من ذلك بالمعروف وان كان غنيا يتفق عليها أوسع من ذلك كله بالمعروف ومن الكسوة أرفع من ذلك كله بالمعروف وانما كانت النفقة والكسوة بالمعروف لان دفع الضرر عن الزوجين واجب وذلك في إيجاب الوسط من الكفاية وهو تفسير المعروف فيكفيها من الكسوة في الصيف قميص وخمار

وملحقة وسراويل أيضا في عرف ديارنا على قدر حاله من الخشن واللين والوسط والخشن إذا كان من الفقراء واللين إذا كان من الأغنياء والوسط إذا كان من الأوساط وذلك كله من القطن أو السكتان على حسب عادات البلدان الانمارقانه يفرض على الغني غمار حرير وفي الشتاء يزداد على ذلك حشو يوفروا بحسب اختلاف البلاد في الحر والبرد وأما نفقة الخادم فقد قيل ان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم كما يلزم المعسر نفقة امرأته وهو أدنى السكفاية وكذا الكسوة ولو اختلفا قالت المرأة انه موسر وعليه نفقة الموسرين وقال الزوج اني معسر وعلى نفقة المعسرين والقاضي لا يعلم بحال ذلك كفي كتاب الشكاح ان القول قول الزوج مع عيने وكذلك كرا القاضي والخصاف وذ كرمحمد في الزيدات ان القول قول المرأة مع عينها وأصل هذا انه متى وقع الاختلاف بين الطالب وبين المطلوب في سائر المطلوب واعساره في سائر الديون فالمشايع اختلفوا فيه منهم من جعل القول قول المطلوب مطلقا ومنهم من جعل القول قول الطالب مطلقا ومنهم من حكم فيه رأى المطلوب ومحمد فصل بين الامرين فجعل القول قول الطالب في البعض وقول المطلوب في البعض وذ كفي الفصل أصلا بوجوب أن يكون القول في النفقة قول المرأة وكذا فصل الخصاف لكنه ذ كرا أصلا يقتضى أن يكون القول في النفقة قول الزوج وبيان الاصلين وذ كرا المحجج يأتي في كتاب الحبس ان شاء الله تعالى فان أقامت المرأة البينة على يساره قبلت بينتها وان أقام جميعا البينة فالبينة بينتها لانها مثبتة وبينة الزوج لان ثبتت شيئا ولو فرض القاضي لها نفقة شهر وهو معسر ثم يسر قبل تمام الشهر يزيد لها في الفرض لان النفقة تختلف باختلاف اليسار والاعسار وكذلك لو فرض لها فريضة للوقت والسعر رخيص ثم غلا فم يكفها ما فرض لها فانه يزيد لها في الفرض لان الواجب كفاية الوقت وذلك يختلف باختلاف السعر ولو فرض لها نفقة شهر فدفعها الزوج اليها ثم ضاعت قبل تمام الشهر فليس عليه نفقة أخرى حتى يمضي الشهر وكذا اذا كساها الزوج فضاغت الكسوة قبل تمام المدة فلا كسوة لها عليه حتى تمضي المدة التي أخذت لها الكسوة بخلاف نفقة الاقارب فان هناك يجبر على نفقة أخرى وكسوة أخرى لتمام المدة التي أخذت لها الكسوة اذا حلف انها ضاغت ووجه الفرق ان تلك النفقة تجب للحاجة ألا ترى انها لا تجب الا للمحتاج وقد تحققت الحاجة الى نفقة أخرى وكسوة أخرى ووجوب هذه النفقة ليس معلولا بالحاجة بدليل انها تجب للموسرة الا ان لها شبهة بالعواض وقد جعلت عوضا عن الاحتباس في جميع الشهر فلا يلزمه عوض آخر في هذه المدة ولو فرض القاضي لها نفقة أو كسوة فمضي الوقت الذي أخذت له وقد بقيت تلك النفقة أو الكسوة بان أكلت من مال آخر أو لبست ثوبا آخر فلها عليه نفقة أخرى وكسوة أخرى بخلاف نفقة الاقارب والفرق ما ذكرنا ان نفقة الاقارب تجب بعلة الحاجة صلة محضة ولا حاجة عند بقاء النفقة والكسوة ونفقة الزوجات لا تجب لكان الحاجة وانما تجب جزاء على الاحتباس لكن لها شبهة العوضية عن الاحتباس وقد جعلت عوضا في هذه المدة وهي محتبسة بعد مضي هذه المدة بحسب آخر فلا بد لها من عوض آخر ولو قدت نفقتها قبل مضي المدة التي لها أخذت أو تحرق الثوب فلا نفقة لها على الزوج ولا كسوة حتى تمضي المدة بخلاف نفقة الاقارب وكسوتهم والفرق نحو ما ذكرنا والله أعلم

فصل وأما بيان كيفية وجوب هذه النفقة فقد اختلف العلماء في كيفية وجوبها قال أصحابنا انها تجب على وجه لا يصير دينيا في ذمة الزوج الا بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين فان لم يوجد أحد هذين تسقط بمضي الزمان وقال الشافعي انها تصير دينيا في الذمة من غير قضاء القاضي ولا رضاه ولا تسقط بمضي الزمان فيقع الكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان ان الفرض من القاضي أو التراضي هل هو شرط صيرورة هذه النفقة دينيا في ذمة الزوج أم لا وفي بيان شرط جواز فرضها من القاضي على الزوج اذا كان شرطاً في بيان حكم صيرورتها دينيا في ذمة الزوج أما الاول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا احتج الشافعي بقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى كلمة الحجاب فقد أخبر سبحانه وتعالى عن وجوب النفقة والكسوة مطلقا عن الزمان وقوله عز وجل لينفق ذو سعة

من سعيه ومن قدر عليه رزقه فليفتق مما آتاه الله أمر تعالى بالاتفاق مطلقا عن الوقت ولأن النفقة قد وجبت والأصل
 أن ما وجب على إنسان لا يستطاع إلا بالإيصال أو بالإبراء كسائر الواجبات ولأنها وجبت عوضا لوجوبها بمقابلتها بالمتعة
 فبقيت في الذمة من غير قضاء كالمهر والدليل عليه أن الزوج يجبر على تسليم النفقة ويحبس عليها والصلوة لا تحتمل
 الحبس والجبر ولأن هذه النفقة تجري مجرى الصلوة وإن كانت تشبه الأعراس لكنها ليست بعوض حقيقة لأنها
 لو كانت عوضا حقيقة فإما أن كانت عوضا عن نفس المتعة وهي الاستمتاع وإما أن كانت عوضا عن ملك المتعة وهي
 الاختصاص بها لا سبيل إلى الأول لأن الزوج ملك متعتها بالعقد فكان هو بالاستمتاع متصرفا في ملك نفسه
 باستيفاء منافع مملوكة له ومن تصرف في ملك نفسه لا يلزمه عوض لغيره ولا وجه للثاني لأن ملك المتعة قد قبل بعوض
 مرة فلا يقابل بعوض آخر فخلت النفقة عن معوض فلا يكون عوضا حقيقة بل كانت صلوة ولذلك سماها الله تعالى رزقا
 بقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والرزق اسم للصلوة كرزق القاضي والصلوات لا تملك
 بنفسها بل بقرينة تنضم إليها وهي القبض كما في الهبة أو قضاء القاضي لأن القاضي له ولاية الإلزام في الجملة أو التراضي
 لأن ولاية الإنسان على نفسه أقوى من ولاية القاضي عليه بخلاف المهر لأنه أوجب بمقابلتها ملك المتعة فكان عوضا
 مطلقا فلا يسقط بمضي الزمان كسائر الديون المطلقة ولا حجة في الآيتين لأن فيهما وجوب النفقة لا بقاؤها واجبة
 لانها لا يتعرضان للوقت فلو ثبت البقاء انما ثبت باستصحاب الحال وأنه لا يصلح إلزام الخصم وأما قوله أن الأصل
 فيما وجب على إنسان لا يسقط إلا بالإيصال أو بالإبراء فنقول هذا حكم الواجب مطلقا لا حكم الواجب على طريق
 الصلوة بل حكمه أنه يسقط بمضي الزمان كنفقة الأقارب وأجرة المسكن وقد خرج الجواب عن قوله أنها
 وجبت عوضا وأما الجبر والحبس فالصلوة تحتمل ذلك في الجملة فإنه يجبر على نفقة الأقارب ويحبس بها وإن كانت
 صلوة وكذا من أوصى بأن يوهب عبده من فلان بعد موته فبات الموصى فائتق الوارث من تنفيذ الهبة في العبد
 يجبر عليه ويحبس به وإن كانت الهبة صلوة فدل أن الجبر والحبس لا ينفيان معنى الصلوة وعلى هذا يخرج ما إذا
 استدانت على الزوج قبل الفرض أو التراضي فانفتحت أنها لا ترجع بذلك على الزوج بل تكون متطوعة في الاتفاق
 سواء كان الزوج غائبا أو حاضرا لانها لم تصر ديناً في ذمة الزوج لعدم شرط صيرورته ديناً في ذمته فكانت الاستدانة
 الزام الدين الزوج بغير أمره وأمر من له ولاية الأمر فلم يصح وكذا إذا اتفقت من مال نفسه الماقلنا وكذا لو
 أبرأت زوجها من النفقة قبل فرض القاضي والتراضي لا يصح الإبراء لأنه إبراء عما ليس بواجب والإبراء إسقاط
 واسقاط ما ليس بواجب ممتنع وكذا الوصاحات زوجها على نفقة وذلك لا يكفيها ثم طلبت من القاضي ما يكفيها فإن
 القاضي يفرض لها ما يكفيها لانها حطت ما ليس بواجب والخط قبل الوجوب باطل كالأبراء والله أعلم وأما
 الثاني فلو وجب الفرض على القاضي وجوز منه شرطان أحدهما طلب المرأة الفرض منه لأنه إنما يفرض النفقة
 على الزوج حقا فلا بد من الطلب من صاحب الحق والثاني حضرة الزوج حتى لو كان الزوج غائبا فطلبت المرأة من
 القاضي أن يفرض لها عليه نفقة لم يفرض وإن كان القاضي عالما بالزوجة وهذا قول أبي حنيفة الآخر وهو قول
 شريح وقد كان أبو حنيفة أولا يقول وهو قول إبراهيم النخعي أن هذا ليس بشرط ويفرض القاضي النفقة على الغائب
 وحجة هذا القول ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لهند امرأة أبي سفيان خذي من مال أبي سفيان
 ما يكفيك ولذلك بالمعروف وذلك من النبي صلى الله عليه وسلم كان فرضا للنفقة على أبي سفيان وكان غائبا وحجة
 القول الآخر أن الفرض من القاضي على الغائب قضاء عليه وقد صح من أصلنا أن القضاء على الغائب لا يجوز إلا أن
 يكون عنه خصم حاضر ولم يوجد وأما الحديث فلا حجة له فيه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما قال لهند على
 سبيل الفتوى لا على طريق القضاء بدليل أنه لم يقدر لها ما تأخذ من مال أبي سفيان وفرض النفقة من القاضي
 تقديرها فإذا لم تقدر لم تكن فرضا فلم تكن قضاء تحقيقه أن من يجوز القضاء على الغائب فأنما يجوز إذا كان غائبا

غيبية سفر فاما اذا كان في المصر فانه لا يجوز بالاجماع لانه لا يعد غائبا وبوسفيان لم يكن مسافرا فدل ان ذلك كان اعانة لا قضاء فان لم يكن القاضي عالما بالزوجة فسألت القاضي أن يسمع بينتها بالزوجة ويفرض على الغائب قال أبو يوسف لا يسمعها ولا يفرض وقال زفر يفرض ويحكم كسهادة رجل وامرأتين على السرقة وانما تقبل في حق المال ولا تقبل في حق القطع كذا هي هنا تقبل هذه البينة في حق صحة الفرض لافي اثبات النكاح فاذا حضر وأنكر استعاد منها البينة فان أعادت نفذ الفرض وصحت الاستدانة عليه والا فلا والصحيح قول أبي يوسف لان البينة على أصل أصحابنا لا تسمع الا على خصم حاضر ولا خصم فلا تسمع وما ذكره زفر ان بينتها تقبل في حق صحة الفرض غير سديد لان صحة الفرض مبنية على ثبوت الزوجية فاذا لم يكن الى اثبات الزوجية بالبينة سبيل لعدم الخصم لم يصح فلا سبيل الى القبول في حق صحة الفرض ضرورة هذا اذا كان الزوج غائبا ولم يكن له مال حاضر فاما اذا كان له مال حاضر فان كان المال في يدها وهو من جنس النفقة فلها ان تنفق على نفسها منه بغير أمر القاضي لحديث أبي سفيان فلو طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة في ذلك المال وعلم القاضي بالزوجة وبالمال فرض لها النفقة لان لها أن تأخذه فتنفق على نفسها من غير فرض القاضي فلم يكن الفرض من القاضي في هذه الصورة قضاء بل كان اعانة لها على استيفاء حقها وان كان في يده مودعه أو مضاربه أو كان له دين على غيره فان كان صاحب اليد مقر بالوديعة والزوجة أو كان من عليه الدين مقر بالدين والزوجة أو كان القاضي عالما بذلك فرض لها في ذلك المال نفقتها في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يفرض وجه قوله ان هذا قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر اذا المودع ليس بخصم عن الزوج وكذا المديون فلا يجوز ولنا ان صاحب اليد وهو المودع اذا أقر بالوديعة والزوجة أو أقر المديون بالدين والزوجة فقد أقران لها حق الاخذ والاستيفاء لان الزوجة أن تمديدها الى مال زوجها فتأخذ كنفاتها منه لحديث امرأة أبي سفيان فلم يكن القاضي فرض لها النفقة في ذلك المال قضاء بل كان اعانة لها على أخذ حقها وله على احياء زوجته فكان له ذلك وان جحد أحد الامرين ولا علم للقاضي به لم يسمع البينة ولم يفرض لان سماع البينة والفرض يكون قضاء على الغائب من غير خصم حاضر لانه ان أنكر الزوجة لا يمكنها إقامة البينة على الزوجة لان المودع ليس بخصم عنه في الزوجية وان أنكر الوديعة أو الدين لا يمكنها إقامة البينة على الوديعة والدين لانها ليست بخصم عن زوجها في اثبات حقوقه فكان سماع البينة على ذلك قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وذلك غير جائز عندنا هذا اذا كانت الوديعة والدين من جنس النفقة بان كانت دراهم أو دنانير أو طعاما أو ثيابا من جنس كسوتها فاما اذا كان من جنس آخر فليس لها أن تتناول شيئا من ذلك وان طلبت من القاضي فرض النفقة فيه فان كان عقارا لا يفرض القاضي النفقة فيه بالاجماع لانه لا يمكن ايجاب النفقة فيه بالبيع ولا ببيع العقار على الغائب في النفقة بالاتفاق وان كان منقولاً من العر وض فقد ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف فيه فقال القاضي لا يبيع العر وض عليه في قول أبي حنيفة وعندهما لانه يبيعها عليه وهي مسئلة المنجر على الحر العاقل البالغ وذكر القسودري المسئلة على الاتفاق فقال القاضي انما يبيع على أصلهما على الحاضر الممتنع عن قضاء الدين لكونه ظالما في الامتناع دفعا لظلمه والغائب لا يعلم امتناعه فلا يعلم ظلمه فلا يبيع عليه واذا فرض القاضي لها النفقة في شيء من ذلك وأخذ منها كفيلا فهو حسن لا حتمل أن يحضر الزوج فيقيم البينة على طلاقها أو على ايفاء حقها في النفقة عاجلا فينبغي أن يستوثق فيما يعطيها بالكفالة ثم اذ رجع الزوج ينظر ان كان لم يعجل لها النفقة فقد مضى الامر وان كان قد عجل وأقام البينة على ذلك أو لم يقم له بينة واستحلفها فنكحت فهو بالخيار ان شاء أخذ من المرأة وان شاء أخذ من الكفيل

ولو أقرت المرأة أنها كانت قد تعجلت النفقة من الزوج فإن الزوج يأخذ منها ولا يأخذ من الكفيل لأن الإقرار
حجة قاصرة فيظهر في حقها لا في حق الكفيل ولو طلبت الزوجة من الخا كم أن يدفع مهرها ونفقة من الوديعه والدين
لم يفعل ذلك وإن كان عالما بها لأن القضاء بالنفقة في الوديعه والدين كان نظرا للغائب لما في الاتفاق من إحياء
زوجته بدفع الهلاك عنها والظاهر أنه يرضى بذلك وهذا المعنى لا يوجد في المهر والدين ولو كان الخا كم فرض لها
على الزوج النفقة قبل غيبته فطلبت من الخا كم أن يقضى لها بنفقة ماضية في الوديعه والدين قضى لها بذلك لأنه لما
جاز القضاء بالنفقة في الوديعه والدين يستوى فيه الماضي والمستقبل لأن طريق الجواز لا يختلف وكذلك إذا كان
للغائب مال حاضر وهو من جنس النفقة وله أولاد صغار فقراء وكبار ذكور زمني فقراء وأناث فقيرات ووالدان
فقيران فإن كان المال في أيديهم فليهم أن ينفقوا منه على أنفسهم وإن طابوا من القاضي فرض النفقة منه فرض
الفرض منه يكون اعانة لأقضاء وإن كان المال في يده مودعه أو كان ديناً على إنسان فرض القاضي نفقتهم منه وكذلك
إذا أقر المودع والمديون بالوديعه والدين والنسب أو علم القاضي بذلك لأن نفقة الوالدين والمولودين تجب بطريق
الاحياء لأن الإنسان يرضى بإحياء كلا وجزئه من ماله ولهذا كان لأحدهما أن يعيده إلى مال الآخر عند الحاجة
و يأخذ من غير قضاء ولا رضا وقد تحققت الحاجة ههنا فكان للقاضي أن يفرض ذلك من طريق الاعانة لصاحب
الحق وإن جحدتهما أو أحدهما ولا علم للقاضي به لم يفرض لماذا كره في الزوجة ولا يفرض لغيرهما ولا من ذوى
الرحم المحرم نفقتهم في مال الغائب لأن نفقتهم من طريق الصلة المحضة إذ ليس لهم حق في مال الغائب أصلاً ألا ترى
أنه ليس لأحد أن يعيده إلى مال صاحبه فيما أخذه وإن مست حاجته من غير قضاء القاضي فكان الفرض قضاء
على الغائب من غير خصم حاضر فلا يجوز وإن لم يكن المال من جنس النفقة فليس لهم أن يبيعوا بأنفسهم وليس
للقاضي أن يبيع على الغائب في النفقة على هؤلاء العقار بالاجماع والحكم في العروض ما بينا من الاتفاق أو الاختلاف
وفي بيع الأب العروض خلاف ذلك كره في نفقة المحارم وأما يسار الزوج فليس بشرط لوجوب الفرض حتى لو
كان معسراً وطلبت المرأة الفرض من القاضي فرض عليه إذا كان حاضرًا وتستدين عليه فتتفق على نفسها لأن
الاعسار لا يمنع وجوب هذه النفقة فلا يمنع الفرض وإذا طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة على زوجها الحاضر
فإن كان قبل النقلة وهي بحيث لا تمتنع من التسليم لو طالها بالتسليم أو كان امتناعها بحق فرض القاضي لها اعانة لها على
الوصول إلى حتمها الواجب لوجود سبب الوجوب وشرطه وإن كان بعد ما حوّلها إلى منزل فزعمت أنه ليس بنفق
عليها أو شكت التضييق في النفقة فلا ينبغي له أن يعجل بالفرض ولكنه يأمره بالنفقة والتوسيع فيها لأن ذلك من
باب الامساك بالمعروف وإنه مأمور به ويتأني في الفرض ويتولى الزوج الاتفاق بنفسه قبل الفرض إلى أن
يظهر ظلمه بالتزك والتضييق في النفقة فينثذ يفرض عليه نفقة كل شهر ويأمره أن يدفع النفقة إليها المتفق هي بنفسها
على نفسها ولو قالت أيها القاضي أنه يريد أن يغيب خذلي منه كفيلاً بالنفقة لا يجبره القاضي على إعطاء الكفيل لأن
نفقة المستقبل غير واجبة للحال فلا يجبر على الكفيل بما ليس بواجب بحقيقة أنه لا يجبر على التكفيل بدين واجب
فكيف بغير الواجب وإلى هذا أشار أبو حنيفة فقال لا أوجب عليه كفيلاً بنفقة لم تجب لها بعد وقال أبو
يوسف أستحسن أن أخذها منه كفيلاً بنفقة أشهر لا نعلم بالعادة أن هذا القدر يجب في السفر لأن السفر يمتد
إلى شهر غالباً والجواب أن نفقة الشهر لا تجب قبل الشهر فكان تكفيلاً بما ليس بواجب فلا يجبر عليه ولكن لو
أعطاه كفيلاً جاز لأن الكفالة بما يذوب على فلان جائزة وأما الثالث وهو بيان حكم صيرورة هذه النفقة ديناً
في ذمة الزوج فنقول إذا فرض القاضي لها نفقة كل شهر أو تراصيا على ذلك ثم منعها الزوج قبل ذلك أشهراً غائبا
كان أو حاضراً فلم ينطالبه بنفقة ماضية لأنها الماضية ديناً بالفرض أو التراضي صارت في استحقاق المطالبة
بها كسائر الديون بخلاف نفقة الأقارب إذا مضت المدة ولم تؤخذ منها تسقط لأنها لا تصير ديناً رأساً لأن وجودها

للكفاية وقد حصلت الكفاية فيما مضى فلا يبقى الواجب كالأستغنى بحاله فاما وجوب هذه النفقة فليس للكفاية وان كانت مقدرة بالكفاية ألا ترى انها تجب مع الاستغناء بان كانت موسرة وليس في مضى الزمان الا الاستغناء فلا يمنع بقاء الواجب ولو أنفقت من مالها بعد القرض أو التراضي لها انه ترجع على الزوج لان النفقة صارت ديناً عليه وكذلك اذا استندت على الزوج لما قلنا سواء كانت استندت لها باذن القاضي أو بغير اذنه غير انها ان كانت بغير اذن القاضي كانت المطالبة عليها خاصة ولم يكن للغيريم ان يطالب الزوج بما استندت وان كانت باذن القاضي لها ان تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وهو فائدة اذن القاضي بالاستدانة ولو فرض الحاحكم النفقة على الزوج فامتنع من دفعها وهو موسر وطلبت المرأة حبسه لها ان تحبسه لان النفقة لما صارت ديناً عليه بالقضاء صارت كسائر الديون الا انه لا ينبغي ان يحبسه في أول مرة تقدم اليه بل يؤخر الحبس الى مجلسين أو ثلاثة يعطيه في كل مجلس يقدم اليه فان لم يدفع حبسه حينئذ كما في سائر الديون لما نذكر في كتاب الحبس ان شاء الله تعالى واذا حبس لاجل النفقة فما كان من جنس النفقة ساهمه القاضي اليها بغير رضاه بالاجماع وما كان من خلاف الجنس لا يبيع عليه شيئاً من ذلك ولكن يأمره ان يبيع بنفسه وكذلك في سائر الديون في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يبيع عليه وهي مسئلة الحجر على الحر العاقل البالغ نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى فان ادعى الزوج انه قد أعطاها النفقة وأنكرت فالقول قولها مع يمينها لان الزوج يدعي قضاء دين عليه وهي منكرة فيكون القول قولها مع يمينها كما في سائر الديون ولو أعطاها الزوج مالا فاختلفا فقال الزوج هو من المهر وقالت هي هو من النفقة فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لان التمليك منه فكان هو اعرف بحجة التمليك كما لو بعث اليها شيئاً فقالت هو هدي وقال هو من المهر ان القول فيه قوله الا في الطعام الذي يؤكل لما قلنا كذا هذا ولو كان للزوج عليه دين فاحتسبت عن نفقتها جاز لكن برضا الزوج لان التقاصر انما يقع بين الدينين المتماثلين ألا ترى انه لا يقع بين الجيد والردىء ودين الزوج أقوى دليل انه لا يسقط بالموت ودين النفقة يسقط بالموت فاشبهه الجيد بالردىء فلا بد من المقاصة بخلاف غيرها من الديون والله أعلم

فصل وأما بيان ما يسقطها بعد وحو بها وصير ورتها ديناً في ذمة الزوج فالمسقط لها بعد الوجوب قيل صير ورتها ديناً في الذمة واحد وهو مضى الزمان من غير فرض القاضي والتراضي وأما المسقط لها بعد صير ورتها ديناً في الذمة فأمر منها الا براء عن النفقة الماضية لانها لما صارت ديناً في ذمته كان البراء اسقاطاً للدين واجب فيصح كما في سائر الديون ولو أبرأته عما يستقبل من النفقة المقر وضمة لم يصح البراء لانها تجب شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان فكان البراء منها اسقاط الواجب قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب أيضاً وهو حق الحبس لانه لا يتجدد بتجدد الزمان فلم يصح وكذا يصح هبة النفقة الماضية لان هبة الدين يكون ابراء عنه فيكون اسقاط دين واجب فيصح ولا تصح هبة ما يستقبل لما قلنا ومنها موت أحد الزوجين حتى لو مات الرجل قبل اعطاء النفقة لم يكن للمرأة أن تأخذها من ماله ولو ماتت المرأة لم يكن لزوجها أن يأخذها من ماله لانها تجري مجرى الصلة والصلة تبطل بالموت قبل القبض كالهبة فان كان الزوج أسقطها نفقتها وكسوتها ثم مات قبل مضى ذلك الوقت لم ترجع ورثته عليها بشيء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كان قائماً أو مستهلكاً وكذلك لو ماتت هي لم يرجع الزوج في تركتها عندهما وقال محمد لها حصصة ما مضى من النفقة والكسوة ويجب رد الباقي ان كان قائماً وان كان هالكاً فلا شيء بالاجماع وروى ابن رستم عن محمد انها ان كانت قبضت نفقة شهر فمادونه لم يرجع عليها بشيء وان كان المقر وضاً أكثر من ذلك يرفع عنها نفقة شهر وردت ما بقي وجه هذه الرواية ان الشهر فمادونه في حكم القليل فصار كنفقة الحال وما زاد عليه في حكم الكثير فيثبت به الرجوع كالدين وجه ظاهر قول محمد ان هذه النفقة تشبه الا عواض فتسلم لها بقدر ما سلم للزوج من المعوض كالأجارة اذا عمل المستأجر الأجرة ثم مات أحدهما

قبل تمام المدة وجه قوله ان هذه صلة اتصل بها القبض فلا يثبت فيها الرجوع بعد الموت كسائر الصلوات المقبوضة
وأما قوله انها تشبه الاعراض فنعم لكن بوصفها بأصلها بل هي صلة بأصلها ألا ترى انها تسقط بالموت قبل القبض
بلا خلاف بين أصحابنا لا اعتبار معنى الصلة في راعي فيها المعنيان جميعا فاعيناه معنى الاصل بعد القبض فقلنا انها
لا تبطل بالموت بعد القبض فلا يثبت فيها الرجوع اعتبارا للاصل وراعيناه معنى الوصف قبل القبض فقلنا انها تبطل
بالموت قبل القبض كالصلوات وراعيناه معنى الوصف بعد القبض فقلنا لا يثبت فيها الرجوع كالا عواض اعتبار
الاصل والوصف جميعا على ما هو الاصل في العمل بالشبهين عند الامكان والله الموفق

فصل وأما نفقة الاقارب فالكلام فيها أيضا يقع في المواضع التي ذكرناها في نفقة الزوجات وهي بيان وجوب هذه
النفقة وسبب وجوبها وشرط الوجوب ومقدار الواجب وكيفية الوجوب وما يستقطبها بعد الوجوب أما الاول وهو
بيان الوجوب فلا يمكن الوصول اليه الا بعد معرفة أنواع القرابات فتقول وبالله التوفيق القرابة في الاصل نوعان قرابة
الولادة وقرابة غير الولادة وقرابة غير الولاد نوعان أيضا قرابة محرمة للنكاح كالاخوة والعمومة والخوالة وقرابة غير
محرمة للنكاح كقرابة بنى الاعمام والاخوان والخالات ولا خلاف في وجوب النفقة في قرابة الولاد وأما نفقة
الوالدين فلقوله عز وجل وقضى ربك أن لا تعبدوا الاياه وبالوالدين احسانا أي أمر ربك وقضى أن لا تعبدوا الا
ياه أمر سبحانه وتعالى ووصى بالوالدين احسانا والا اتفاقا عليهما حال فقرهما من أحسن الاحسان وقوله عز وجل
ووصيناك الانسان بالديه حسنا وقوله تعالى أن اشكر لي ولوالديك والشكر للوالدين هو المكافاة لهما أمر سبحانه
وتعالى الولدان يكافى لهما ويجازى بعض ما كان منهما اليه من التربية والبر والعطف عليه والوقاية من كل شر
ومكره وذلك عند عجزهما عن القيام بامر أنفسهما والحوائج لهما وادار النفقة عليهما حال عجزهما وحاجتهما من باب
شكر النعمة فكان واجبا وقوله عز وجل وصاحبهم في الدنيا معروفا وهذا في الوالدين الكافرين فليس لهما
أولى والا اتفاق عليهما عند الحاجة من أعرف المعروف وقوله عز وجل ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وانه كناية
عن كلام فيه ضرب ايداء ومعلوم أن معنى التأذي يترك الاتفاق عليهما عند عجزهما وقدرة الولد أكثر فكان النهي
عن التأنيف نهيا عن ترك الاتفاق دلالة كما كان نهيا عن الشتم والضرب دلالة وروى عن جابر بن عبد الله رضي الله
عنه أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه ابوه فقال يا رسول الله انى لي مال وانى لي أبوه مال وان أبى
يريد أن يأخذ مالى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لا يليك أضاف مال الابن الى الاب بلام التعليل
وظاهره يقتضى أن يكون للاب في مال ابنه حقيقة الملك فان لم تثبت الحقيقة فلا أقل من أن يثبت له حق التعليل عند
الحاجة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان أطيب ماى كل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلا
من كسب أولادكم اذا احتجتم اليه بالمعروف والحديث حجة بأوله وآخره أما آخره فظاهر لانه صلى الله عليه وسلم
أطلق للاب الاكل من كسب ولده اذا احتاج اليه مطلقا عن شرط الاذن والعوض فوجب القول به وأما بأوله فلان
معنى قوله وان ولده من كسبه أى كسب ولده من كسبه لانه جعل كسب الرجل أطيب المأكول والمأكول كسبه
لا نفسه واذا كان كسب ولده كسبه كانت نفقته فيه لان نفقة الانسان في كسبه ولان ولده لما كان من كسبه كان كسب
ولده ككسبه وكسب كسب الانسان كسبه ككسب عبده لما ذون فكانت نفقته فيه وأما نفقة الولد فلقوله تعالى
والوالدات يرضعن أولادهن الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن أى رزق الوالدات المرضعات فان كان
المراد من الوالدات المرضعات المطلقات المنقضيات العدة ففيها إيجاب نفقة الرضاع على المولود له وهو الاب لا لجل
الولد كما في قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وان كان المراد منهن المنكوحات أو المطلقات المعتدات
فانما ذكر النفقة والكسوة في حال الرضاع وان كانت المرأة تستوجب ذلك من غير ولد لانها تحتاج الى فضل اطعام
وفضل كسوة لكان الرضاع ألا ترى أن لها أن تقطع لاجل الرضاع اذا كانت صائمة لزيادة حاجتها الى الطعام بسبب

الولد ولان الاتفاق عند الحاجة من باب احياء المنفق عليه والولد جزء الوالد واحياء نفسه واجب كذا احياء جزئه
 واعتبار هذا المعنى بوجوب النفقة من الجانبين ولان هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع بالاجماع والاتفاق من باب
 الصلة فكان واجبا وتركه مع القدرة للمنفق وتحقيق حاجة المنفق عليه يؤدي الى القطع فكان حراما واختلف في
 وجوبها في القرابة المحرمة للنكاح سوى قرابة الولادة قال أصحابنا يجب وقال مالك والشافعي لا يجب غير أن مالك
 يقول لا نفقة الا على الاب لابن والابن لاب حتى قال لا نفقة على الجد لابن الابن ولا على ابن الابن للجد وقال
 الشافعي يجب على الوالدين والمولودين والكلام في هذه المسئلة بناء على أن هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع
 عندنا خلافا لهما وعلى هذا ينبغي العتق عند الملك ووجوب القطع بالسرقه وهي من مسائل العتاق نذكرها هناك ان شاء
 الله تعالى ثم الكلام في المسئلة على سبيل الابتداء احتج الشافعي فقال ان الله تعالى أوجب النفقة على الاب لا غير بقوله
 تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فن كان مثل حاله في القرب يلحق به والا فلا ولا يقال ان الله تعالى قال
 وعلى الوارث مثل ذلك لان ابن عباس رضي الله عنه صرف قوله ذلك ترك المضاربة لا الى النفقة والكسوة فكان
 معناه لا يضار الوارث باليتيم كالا تضار الوالدة والمولود له بولدهما ولنا قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وروى عن
 عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وجماعة من التابعين أنه معطوف على النفقة والكسوة لا غير لا على
 ترك المضاربة معناه وعلى الوارث مثل ما على المولود له من النفقة والكسوة ومصدق هذا التأويل أنه لو جعل عطا
 على هذا لكان عطف الاسم على الاسم وانه شائع ولو عطف على ترك المضاربة لكان عطف الاسم على الفعل
 فكان الاول أولى ولانه لو جعل عطا على قوله لا تضار لكان من حق الكلام أن يقول والوارث مثل ذلك وجماعة
 من أهل التأويل عطفوا على الكل من النفقة والكسوة وترك المضاربة لان الكلام كله معطوف بعضه على بعض
 بحرف الواو وانه حرف جمع فيصير الكل مذكورا في حالة واحدة فينصرف قوله ذلك الى الكل أي على الوارث
 مثل ذلك من النفقة والكسوة وانه لا يضارها ولا تضارها في النفقة وغيرها به تبين رجحان هذين التأويلين على
 تأويل ابن عباس رضي الله عنهما على أن ما قاله ابن عباس ومن تابعه لا ينفي وجوب النفقة على الوارث بل يوجب
 لان قوله تعالى لا تضار والدة بولدها نهي سبحانه وتعالى عن المضاربة مطلقا في النفقة وغيرها فاذا كان معنى اضرار
 الوالد الوالدة بولدها بترك الاتفاق عليها أو بائزاع الولد منها وقد أمر الوارث بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك أنه
 لا يضارها فانما يرجع ذلك الى مثل ما لزم الاب وذلك يقتضي أن يجب على الوارث أن يسترضع الوالدة باجرة مثلها
 ولا يخرج الولد من يدها الى يد غيرها اضرارها واذ ثبت هذا فظاهر الآية يقتضي وجوب النفقة والكسوة على كل
 وارث أو على مطلق الوارث الامن خص أوقيد بدليل وأما القرابة التي ليست بمحرمة للنكاح فلا نفقة فيها عند عامة
 العلماء خلافا لابن أبي ليلى واحتج بظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك من غير فصل بين وارث ووارث وانا نقول
 المراد من الوارث الاقارب الذي له رحم محرم لا مطلق الوارث عرفنا ذلك بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
 وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ولان وجوبها في القرآن العظيم معلولا بكونها صلة الرحم صيانة لها عن
 القطيعة فيختص وجوبها بقرابة يجب وصلها ويحرم قطعها ولم توجد فلا يجب ولهذا لا يثبت العتق عند الملك ولا يحرم
 النكاح ولا يمنع وجوب القطع بالسرقه والله الموفق

﴿ فصل ﴾ وأما سبب وجوب هذه النفقة اما نفقة الولادة فبسبب وجوبها هو الولادة لان به تثبت الجزئية
 والبعضية والاتفاق على المحتاح احياه له ويجب على الانسان احياه كله وجزئه وان شئت قلت سبب نفقة الاقارب
 في الولاد وغيرهما من الرحم المحرم هو القرابة المحرمة للقطع لانه اذا حرم قطعها يحرم كل سبب مفض الى القطع وترك
 الاتفاق من ذى الرحم المحرم مع قدرته وحاجة المنفق عليه يقتضي الى قطع الرحم فيحرم الترك واذا حرم الترك وجب
 الفعل ضرورة واذا عرف هذا فنقول الحال في القرابة الموجبة للنفقة لا يخلو اما ان كانت حال الاقارب اما ان كانت حال

حال قيام الاب فيحمل على حال عدمه ليكون عملا بالنص من كل وجه في الحالين ولم يوجد مثل هذا في سائر ذوى
الرحم المحرم وفي باب الوصية لا يمكن العمل بكل واحدة من الوصيتين في حالين وقد ضاق المحل عن قبولهما في حالة
واحدة فلزم القول بالشركة ضرورة ولو كان الاب معسرا غير عاجز عن الكسب والام موسرة فالنفقة على الاب
لكن تؤمر الام بالنفقة ثم ترجع بها على الاب اذا أيسر لانها تصير ديناً في ذمته اذا نفقت بامر القاضى ولو كان للصغير
أب وأم أم فالنفقة على الاب والحضانة على الجدة لان الام لم تشارك الاب في نفقة ولده الصغير مع قر بها فالجدة
مع بعدها أولى هذا اذا كان الولد صغيرا فقيرا وله أبوان موسران فاما اذا كان كبيرا وهود كفقير عاجز عن الكسب
فتقدز كفى كتاب النكاح ان نفقته أيضا على الاب خاصة وذ كرا لخصاف انه على الاب والام أثلاثا ثلثاها على
الاب وثلثها على الام وجهه ما ذكره لخصاف ان الاب انما يخص بابجاب النفقة عليه لا بنه الصغير لا اختصاصه
بالولاية وقد زالت ولايته بالبلوغ فيزول الاختصاص فتجب عليهما على قدر ميراثهما وجهه رواية كتاب النكاح
ان تخصيص الاب بالايجاب حال الصغر لا اختصاصه بتسميته بكونه مولودا له وهذا ثابت بعد الكبر فيختص بنفقته
كالصغير واعتبار الولاية والارث في هذه النفقة غير سديد لانها تجب مع اختلاف الدين ولا ولاية ولا ارث عند
اختلاف الدين ولا يشارك الجد أحد في نفقة ولد ولده عند عدم ولده لانه يقوم مقام ولده عند عدمه ولا يشارك الزوج
في نفقة زوجته أحد لانه لا يشاركه أحد في سبب وجوبها وهو حق الحبس الثابت بالنكاح حتى لو كان لها زوج
معسر وابن موسر من غير هذا الزوج أو أب موسر أو أخ موسر فنفقتهما على الزوج لا على الاب والابن والاخ لكن
يؤمر الاب أو الابن أو الاخ بان ينفق عليهما ثم يرجع على الزوج اذا أيسر ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على
قدر ميراثهما لانهما في القرابة والورثة سواء ولا ترجيح لاحدهما على الآخر من وجه آخر فكانت النفقة عليهما
على قدر الميراث السدس على الجد والباقي على ابن الابن كالميراث ولو كان له أم وجد كانت النفقة عليهما أثلاثا الثلث
على الام والثلثان على الجد على قدر ميراثهما وكذلك اذا كان له أم وأخ لاب وأم أولاب وابن أخ لاب وأم أولاب
أو عم لام وأب أولاب كانت النفقة عليهما أثلاثا ثلثها على الام والثلثان على الاخ وابن الاخ والعم وكذلك اذا كان له
أخ لاب وأم وأخت لاب وأم كانت النفقة عليهما أثلاثا على قدر ميراثهما ولو كان له أخ لاب وأم وأخ لام فالنفقة
عليهما أسداسا سدسها على الاخ لام وخمسة أسداسها على الاخ لاب وأم ولو كان له جد وجدة كانت النفقة عليهما
أسداسا على قدر الميراث ولو كان له عم وعممة فالنفقة على العم لانهما استويا في القرابة المحرمة للقطع والعم هو الوارث
فيرجح بكون وراثته وكذلك لو كان له عم وخال لما قلنا ولو كان له عممة وخالة أو خال فالنفقة عليهما أثلاثا ثلثاها على العممة
والثلث على الخال أو الخالة ولو كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لا على ابن العم لانهما استويا في سبب
الوجوب وهو الرحم المحرم للقطع اذا انحال هو وذو الرحم المحرم واستحقاق الميراث للترجيح والترجيح يكون بعد
الاستواء في ركن العلة ولم يوجد ولو كان له عممة وخالة وابن عم فعلى الخالة الثلث وعلى العممة الثلثان لاستواءهما في
سبب استحقاق الارث فيكون النفقة بينهما على قدر الميراث ولا شيء على ابن العم لانعدام سبب الاستحقاق في
حقه وهو القرابة المحرمة للقطع ولو كان له ثلاث اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات على خمسة أسهم
ثلاثة أسهم على الاخت لاب وأم وسهم على الاخت لام وسهم على الاخت لاب على قدر الميراث ولا يعتد بابن
العم في النفقة لانعدام سبب الاستحقاق في حقه فيلحق بالعدم كانه ليس له الا الاخوات وميراثهن على خمسة
أسهم كذا النفقة عليهن ولو كان له ثلاثة اخوة متفرقين فالنفقة على الاخ لاب والام وعلى الاخ للام على قدر
الميراث أسداسا لان الاخ لا يرث معهما فيلحق بالعدم ولو كان له عم وعممة وخالة فالنفقة على العم لان العم مساو
لهم في سبب الاستحقاق وهو الرحم المحرم وفضلهما بكونه وراثا للميراث له لهما فكانت النفقة عليه لا عليهما
وان كان العم معسرا فالنفقة عليهما لانه يجعل كليهما والاصل في هذا ان كل من كان يحوز جميع الميراث

وهو معسر يجعل كالميت وإذا جعل كالميت كانت النفقة على الباقيين على قدر مواريتهم وكل من كان يحوز بعض الميراث لا يجعل كالميت فكأن النفقة على قدر مواريت من يرث معه بيان هذا الأصل رجل معسر عاجز عن الكسب وله ابن معسر عاجز عن الكسب أو هو صغير وله ثلاثة أخوة متفرقين فنفقة الأب على أخيه لا يبه وأمه وعلى أخيه لا يبه أسداً أسداس نفقة على الأخ لا يبه وخمسة أسداسها على الأخ لا يبه وأمه ونفقة الولد على الأخ لا يبه وأم خاصة لأن الأب يحوز جميع الميراث فيجعل كالميت فيكون نفقة الأب على الأخوين على قدر ميراثهما منه وميراثهما من الأب هذا فأما الابن فوارثه العلم لا يبه وأم لا العلم لا يبه ولا العلم لا يبه فكانت نفقته على عمه لا يبه وأم ولو كان للرجل ثلاث أخوات متفرقات كانت نفقته عليهن إجماعاً ثلاثة أخماسها على الأخ لا يبه وأمه وخمس على الأخ لا يبه وخمس على الأخ لا يبه على قدر مواريتهم ونفقة الابن على عمته لا يبه وأم لا يبه الوارثة منه لا يبه ولو كان مكان الابن بنت والمسئلة بحالها فنفقة الأب في الأخوة المتفرقين على أخيه لا يبه وأمه وفي الأخوات المتفرقات على أخته لا يبه وأمه لأن البنت لا تحوز جميع الميراث فلا حاجة إلى أن تجعل كالميت فكان الوارث معها الأخ لا يبه والأم لا يبه والأخت لا يبه وأم لا يبه لأن الأخ والأخت لا يبه مع الولد والأخت لا يبه مع الأخ لا يبه مع الأخ لا يبه والأم والأخت لا يبه مع البنت والأخت لا يبه وأم لأن الأخوات مع البنات عصبية وفي العصبية تقدم الأقرب فالأقرب فكانت النفقة عليهما وكذلك نفقة البنت على العلم لا يبه وأم وأعلى العمة لا يبه وأم لا يبه وأما خلاف الفصل الأول لأن هناك لا يمكن الإيجاب للنفقة على الأخوة والأخوات إلا يجعل الابن كالميت لأنه يحوز جميع الميراث فمست الحاجة إلى أن يجعل ميتاً حاكماً ولو كان الابن ميتاً كان ميراث الأب للأخ لا يبه وأم وللأخ لا يبه أسداساً وللأخوات إجماعاً فكانت النفقة وعلى هذا الأصل مسائل

فصل في ما شرط وجوب هذه النفقة فانواع بعضها يرجع إلى المنفق عليه خاصة وبعضها يرجع إلى المنفق خاصة و بعضها يرجع إليهما وبعضها يرجع إلى غيرهما أما الذي يرجع إلى المنفق عليه خاصة فانواع ثلاثة أحدها عساره فلا تجب لموسر على غيره نفقة في قرابة الولاد وغيرهما من الرحم المحرم لأن وجوبها معلول بحاجة المنفق عليه فلا تجب لغير المحتاج ولأنه إذا كان غنياً لا يكون هو بإيجاب النفقة له على غيره أولى من الإيجاب لغيره عليه فيقع التعارض فممتنع الوجوب بل إذا كان مستغنياً عنه كان إيجاب النفقة في ماله أولى من إيجابها في مال غيره بخلاف نفقة الزوجات أنها تجب للزوجة الموسرة لأن وجوب تلك النفقة لا يتبع الحاجة بل لها شبهة بالأعواز فيستوى فيها المعسرة والموسرة كتمن البيع والمهر واختلف في حد المعسر الذي يستحق النفقة قيل هو الذي يحل له أخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة وقيل هو المحتاج ولو كان له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبه الموسر فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتى لو كان أختاً لا يؤمر الأخ بالتفاق عليها وكذلك إذا كانت بنتاً له أو أم أو في رواية يستحق وجه الرواية الأولى أن النفقة لا تجب لغير المحتاج وهو لا يغير محتاجين لأنه يمكن الاكتفاء بالادنى بأن يبيع بعض المنزل أو كله ويكترى منزلاً فيسكن بالكراء أو يبيع الخادم وجه الرواية الأخرى أن يبيع المنزل لا يقع إلا نادراً وكذا لا يمكن لكل أحد السكنى بالكراء أو بالمنزل المشترك وهذا هو الصواب أن لا يؤمر أحد ببيع الدار بل يؤمر القريب بالتفاق عليه ألا ترى أنه تحل الصدقة لهؤلاء ولا يؤمر ببيع المنزل ثم الولد الصغير إذا كان له مال حتى كانت نفقته في ماله لا على الأب وإن كان الأب موسراً فإن كان المال حاضر في يد الأب أئتمن منه عليه وينبغي أن يشهد على ذلك إذا لم يشهد فمن الجائز أن ينكر الصبي إذا بلغ فيقول للأب أنك أنفقت من مال نفسك لا من مالي فيصدق القاضي لأن الظاهر أن الرجل الموسر ينفق على ولده من مال نفسه وإن كان لولده مال فكان الظاهر شاهد الولد فيبطل حق الأب وإن كان المال غائباً ينفق من مال نفسه بامر القاضي إياه بالتفاق ليرجع أو يشهد على أنه ينفق من مال نفسه ليرجع به في مال ولده لم يمكنه الرجوع لما ذكرنا أن الظاهر أن الإنسان يتبرع بالتفاق من مال نفسه على ولده فإذا أمره القاضي بالتفاق من ماله ليرجع أو يشهد

على انه ينفق ليرجع فقد بطل الظاهر وتبين انه انما اتفق من ماله على طريق القرض وهو ملك اقراض ماله من الصبي
فيمكنه الرجوع وهذا في القضاء فأما فيما بينه وبين الله تعالى فيسعه أن يرجع من غير أمر القاضي والشهاد بعد أن
نوى بقلبه أنه ينفق ليرجع لانه اذا نوى صار ذلك ديناً على الصغير وهو ملك اثبات الدين عليه لانه ملك اقراض ماله
منه والله عز وجل عالم بنية خازله الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى والله أعلم والثاني عجزه عن الكسب بان كان به زمانة
أو قعد أو فلج أو عمى أو جنون أو كان مقطوع اليدين أو أسلماً أو مقطوع الرجلين أو مفقوء العينين أو غير ذلك من
العوارض التي تمنع الانسان من الاكتساب حتى لو كان صحيحاً مكتسباً لا يقضى له بالنفقة على غيره وان كان
معسراً الا للاب خاصة والجد عند عدمه فانه يقضى بنفقة الاب وان كان قادراً على الكسب بعد أن كان معسراً
على ولده المورس وكذا نفقة الجد على ولد ولده اذا كان مورساً وانما كان كذلك لان المنفق عليه اذا كان قادراً
على الكسب كان مستغنى بكسبه فكان غناه بكسبه كغناه بماله فلا تجب نفقته على غيره الا الولد لان الشرع
نهي الولد عن الحاق أدنى الاذى بالوالدين وهو التأليف بقوله عز وجل ولا تقل لهما أف ومعنى الاذى في الزام
الاب الكسب مع غنى الولد أكثر فكان أولى بالنهي ولم يوجد ذلك في الابن ولهذا لا يحبس الرجل بدين
ابنه ويحبس بدين أبيه ولان الشرع أضاف مال الابن الى الاب بلام الملك فكان ماله كماله وكذا هو كسب كسبه
فكان ككسبه فكانت نفقته فيه والثالث ان الطلب والخصومة بين يدي القاضي في أحد نوعي النفقة وهي نفقة غير
الولد فلا تجب بدونه لانها لا تجب بدون قضاء القاضي والقضاء لا بد له من الطلب والخصومة وأما الذي يرجع الى
المنفق خاصة فيساره في قرابة غير الولاد من الرحم المحرم فلا تجب على غير المورس في هذه القرابة نفقة وان كان قادراً
على الكسب لان وجوب هذه النفقة من طريق الصلة والصلات تجب على الاغنياء لا على الفقراء واذا كان
يسار المنفق شرط وجوب النفقة عليه في قرابة ذي الرحم فلا بد من معرفة حد اليسار الذي يتعلق به وجوب هذه
النفقة روى عن أبي يوسف فيه انه اعتبر نصاب الزكاة قال ابن سماعه قال في نوادره سمعت أبا يوسف قال لا أجبر
على نفقة ذي الرحم المحرم من لم يكن معه ما تجب فيه الزكاة ولو كان معه ما تادى بهم الادرهما وليس له عيال وله أخت
محتاجة لم أجبره على نفقتها وان كان يعمل بيده ويكتسب في الشهر خمسين درهماً وروى هشام عن محمد انه قال
اذا كان له نفقة شهر وعنده فضل عن نفقة شهر له ولعياله أجبره على نفقة ذي الرحم المحرم قال محمد وأما من لا شيء له
وهو يكتسب كل يوم درهماً يكتفي منه باربعة دنانير فانه يرفع لنفسه ولعياله ما يتسع به وينفق فضله على من
يجبر على نفقته وجه رواية هشام عن محمدان من كان عنده كفاية شهر فازاد عليها فهو غنى عنه في الحال والشهر
يتسع للاكتساب فكان عليه صرف الزيادة الى أقاربه وجه قول أبي يوسف ان نفقة ذي الرحم صلة والصلات
انما تجب على الاغنياء كالصدقة وحدها في الغنا في الشريعة ما تجب فيه الزكاة وما قاله محمد وفق وهو انه اذا كان له كسب
دائم وهو غير محتاج الى جميعه فازاد على كفايته يجب صرفه الى أقاربه كفضل ماله اذا كان له مال ولا يعتبر النصاب
لان النصاب انما يعتبر في وجوب حقوق الله تعالى المالية والنفقة حق العبد فلا معنى للاعتبار بالنصاب فيها وانما
يعتبر فيها المكان الاداء ولو طلب التفسير العاجز عن الكسب من ذي الرحم المحرم منه نفقة فقال أنا فقير وادعى
هو انه غنى قال قول قول المطلوب لان الاصل هو الفقر والغنا عارض فكان الظاهر شاهداً له فمحمد يحتاج الى الفرق
بينه وبين نفقة الزوجات والفرق له ان الاقدام على النكاح دليل القدرة فطلبت شهادة الظاهر وأما قرابة
الولد فينظر ان كان المنفق هو الاب فلا يشترط يساره لوجوب النفقة عليه بل قدرته على الكسب كفاية حتى تجب
عليه النفقة على أولاده الصغار والكبار الذكور الزمى الفقراء والاناث الفقيرات وان كن صحيات وان كان
معسراً بعد أن كان قادراً على الكسب لان الاتفاق عليهم عند حاجتهم وعجزهم عن الكسب احياءهم واهياؤهم احياء
نفسه لقيام الجزئية والعصية واهياء نفسه واجب ولو كان لهم جد مورس لم يفرض النفقة على الجد ولكن يؤمر

الجد بالا اتفاق عليهم عند حاجتهم ثم يرجع به على ابنه لان النفقة لا تجب على الجد مع وجود الاب اذا كان الاب قادرا على الكسب الا ترى انه لا يجب عليه نفقة ابنه فنفقة اولاده أولى وان لم يكن الاب قادرا على الكسب بان كان زمانا قضى بنفقتهم على الجد لان عليه نفقة أبيهم فكذا نفقتهم و روى عن أبي يوسف انه قال في صغير له والد محتاج وهو زمن فرضت نفقته على قرابته من قبل أبيه دون قرابته من قبل أمه كل من أجبرته على نفقة الاب أجبرته على نفقة الغلام اذا كان زمانا لان الاب اذا كان زمانا كانت نفقته على قرابته فكذا نفقة ولده لانه جازؤه قال فان لم يكن له قرابة من قبل أبيه قضيت بنفقته على أبيه وأمرت الخال أن يتفق عليه ويكون ذلك ديناً على الاب ووجه الفرق بين قرابة الاب وقرابة الام ان قرابة الاب تجب عليهم نفقة الاب اذا كان زمانا فكذا نفقة ولده الصغير فاما قرابة الام فلا تجب عليهم نفقة الاب ولا نفقة الولد لان الاب لا يشاركه أحد في نفقة ولده وان كان المنفق هو الابن وهو معسر مكتسب ينظر في كسبه فان كان فيه فضل عن قوته يجبر على الاتفاق على الاب من الفضل لانه قادر على احيائه من غير خلل يرجع اليه وان كان لا يفضل من كسبه شيء يؤمر فيما بينه وبين الله عز وجل ان يواسي أباه اذ لا يحسن أن يترك أباه ضائعا جائعا يتكفف الناس وله كسب وهل يجبر على ان يتفق عليه وتقرض عليه النفقة اذا طلب الاب الترضى أو يدخل عليه في النفقة اذا طلب الاب ذلك قال عامة الفقهاء انه لا يجبر على ذلك وقال بعضهم يجبر عليه واحتجوا بما روى عن عمر رضى الله عنه انه قال لو أصاب الناس السنة لا دخلت على أهل كل بيت مثلهم فان الناس لم يهلكوا على أنصاف بطونهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم طعام الواحد يكفي الاثنين ووجه قول العامة ان الجبر على الاتفاق والاشراك في نفقة الولد المعسر يؤدى الى اعجازه عن الكسب لان الكسب لا يقوم الا بكمال القوة وكمال القوة بكمال الغذاء فلو جعلناه نصفين لم يقدر على الكسب وفيه خوف هلاكهما جميعا وذكر في الكتاب رأيت لو كان الابن يأكل من طعام رجل غنى يعطيه كل يوم رغيفا أو رغيفين أيؤمر الابن ان يعطى أحدهما أباه قال لا يؤمر به ولو قال الاب للقاضي ان ابني هذا يقدر على ان يكتسب ما يفضل عن كسبه مما يتفق على لكتنه يدع الكسب عمدا يقصد بذلك عقوبتي ينظر القاضي في ذلك فان كان الاب صادقا في مقالته أمر الابن بان يكتسب فينتق على أبيه وان لم يكن صادقا بان علم انه غير قادر على اكتساب زيادة تركه هذا اذا كان الولد واحدا فان كان له أولاد صغار وزوجة ولا يفضل من كسبه شيء يتفق على أبيه فطلب الاب من القاضي أن يدخله في النفقة على عياله يدخله القاضي ههنا لان ادخال الواحد على الجماعة لا يحل بطعامهم خلافا بينا بخلاف ادخال الواحد على الواحد هذا اذا لم يكن الاب عاجزا عن الكسب فاما اذا كان عاجزا عنه بان كان زمانا يشارك الابن في قوته ويدخل عليه فيأكل معه وان لم يكن له عيال لانه ليس في المشاركة خوف الهلاك وفي ترك المشاركة خوف هلاك الاب فتجب المشاركة وكذلك الام اذا كانت فقيرة تدخل على ابنها فتأكل معه لكن لا يقرض لهما عليه نفقة على حدة والله عز وجل أعلم وأما الذي يرجع اليهما جميعا فنوعان أحدهما اتحاد الدين في غير قرابة الولاد من الرحم المحرم فلا تجرى النفقة بين المسلم والكافر في هذه القرابة فاما في قرابة الولاد فاتحاد الدين فيها ليس بشرط فيجب على المسلم نفقة آيانه وأمهاته من أهل الذمة ويجب على الذمي نفقة أولاده الصغار الذين أعطى لهم حكم الاسلام باسلام أمهم ونفقة أولاده الكبار المسلمين الذين هم من أهل استحقاق النفقة على ما نذكره ووجه الفرق من وجهين أحدهما ان وجوب هذه النفقة على طريق الصلة ولا تجب صلة رحم غير الوالدين عند اختلاف الدين وتجب صلة رحم الوالدين مع اختلاف الدين بدليل انه يجوز للمسلم ان يبتدى بقتل أخيه الحرى ولا يجوز له أن يبتدى بقتل أبيه الحرى وقد قال سبحانه في الوالدين الكافر وصاحبهما في الدنيا معر وفاء لم يرد مثله في غير الوالدين والثاني ان وجوب النفقة في قرابة الولاد بحق الولاد لانه اذا كان الولاد توجب الجزئية والبعضية بين الوالد والولد ولا يختلف باختلاف الدين فلا يختلف الحكم المتعلق به والوجوب في غيرها من الرحم المحرم بحق الورثة ولا وراثة عند اختلاف الدين

فلا نفقة ولو كان للمسلم ابنان أحدهما مسلم والاخر ذمي فنفقة عليه ما على السوا على ما ذكرنا ان نفقة الولادة لا تختلف باختلاف الدين والثاني اتحاد الدار في غير قرابة الولادة من الرحم المحرم فلا يخبرى النفقة بين الذمي الذي في دار الاسلام وبين الحر في دار الحرب لا يختلف الدارين ولا بين الذمي والحر في المستأمن في دار الاسلام لان الحر في وان كان مستأمنا في دار الاسلام فهو من أهل الحرب وانما دخل دار الاسلام لحوائج قضيتها ثم يعود ألا ترى ان الامام يمكنه من الرجوع الى دار الحرب ولا يمكنه من اطالة الإقامة في دار الاسلام فاختلف الداران وكذا النفقة بين المسلم المتوطن في دار الاسلام وبين الحر في الذمي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها لا يختلف الدارين وهذا ليس بشرط في قرابة الولادة والفرق بينهما من وجهين أحدهما ان وجوب هذه النفقة في هذه القرابة بطريق الصلة ولا تجب هذه الصلة عند اختلاف الدارين وتجب في قرابة الولادة والثاني ان الوجوب ههنا بحق الورثة ولا ورثة عند اختلاف الدارين والوجوب هناك بحق الولادة وأنه لا يختلف وأما الذي يرجع الى غيرهما فقضاء القاضى في أحد نوعي النفقة وهي نفقة غير الولاد من الرحم المحرم فلا تجب هذه النفقة من غير قضاء القاضى ولا يشترط ذلك في نفقة الولاد حتى تجب من غير قضاء كما تجب نفقة الزوجات ووجه الفرق ان نفقة الولاد تجب بطريق الاحياء لما فيها من دفع الهلاك لتحقيق معنى الجزئية والعضوية بين المنفق والمنفق عليه ويجب على الانسان احياء نفسه بدفع الهلاك عن نفسه ولا يقف وجوبه على قضاء القاضى فاما نفقة سائر ذى الرحم المحرم فليس وجوبها من طريق الاحياء لانعدام معنى الجزئية وانما تجب صلة محضه فإزان يقف وجوبها على قضاء القاضى وبخلاف نفقة الزوجات لان لها شبهها بالعواض فمن حيث هي صلة لم تصدر ديناً من غير قضاء ورضا ومن حيث هي عوض تجب من غير قضاء عملاً بالشبهين وعلى هذا يخرج ما اذا كان الرجل غائباً وله مال حاضر ان القاضى لا يأمر أحداً بالنفقة من ماله الا الابوين الفقيرين وأولاده الفقراء الصغار الذكور والاناث والسكران الذكور الفقراء المعجزون عن الكسب والاناث الفقيرات والزوجة لانه لا حق لاحد في ماله الا لهؤلاء ألا ترى انه ليس لغيرهم أن يمد يده الى ماله فيأخذ منه وان كان فقيراً محتاجاً لهم ذلك فيمكن الامر من القاضى بالاتفاق من ماله لغيرهم قضاء على الغائب من غير خصم حاضر ولا يكون لهم قضاء بل يكون اعانة ثم ان كان المال حاضر اعند هؤلاء وكان النسب معروفاً وعلم القاضى بذلك أمرهم بالنفقة منه لان نفقتهم واجبة من غير قضاء القاضى فيمكن الامر من القاضى بالاتفاق اعانة لا قضاء وان لم يعلم بالنسب فطلب بعضهم ان يثبت ذلك عند القاضى بالبينة لا تسمع منه البينة لانه يكون قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وكذلك ان كان ماله وديعة عند انسان وهو مقر بها أمرهم القاضى بالاتفاق منها وكذا اذا كان له دين على انسان وهو مقر به لما قلنا ولو دفع صاحب اليسر أو المديون اليهم بغير اذن القاضى بضمن واذا وقع باذنه لا يضمن واستوثق القاضى منهم كفيلاً ان شاء وكذا لا يأمر الجد وولد الولد حال وجود الاب والولد لانهم حال وجودهما بمنزلة ذوى الارحام ويأمرهما حال عدمهما لان الجد يقوم مقام الاب حال عدمه وولد الولد يقوم مقام الولد حال عدمه وان كان صاحب اليد أو المديون منكر افارادوا أن يقيموا البينة لم يلتفت القاضى الى ذلك لما ذكرنا فان أفتق الاب من مال ابنه ثم حضر الابن فقال للاب كنت موسراً وقال الاب كنت معسراً ينظر الى حال الاب وقت الخصومة فان كان معسراً فالقول قوله وان كان موسراً فالقول قول الابن لان الظاهر استقرار حال اليسار والاعسار والتغير خلاف الظاهر فيحكم الحال وصار هذا كالأجر مع المستأجر اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه انه يحكم الحال لما قلنا كذا هذا فان اقام البينة فالبينة الابن لانها تثبت أمر ائدها وهو الغنا هذا اذا كان المال من جنس النفقة من الدراهم والدينار والطعام والكسوة فان كان من غير جنسها فالقاضى لا يبيع على الغائب العقار لاجل القضاء بالاتفاق وكذا الاب الا اذا كان الولد صغيراً فليبيع العقار وأما العروض فهل يبيعها القاضى فالأمر فيه على ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف وهل يبيعها الاب قال أبو حنيفة يبيع مقدار ما يحتاج اليه لا الزيادة على ذلك وهو

استحسان وقال أبو يوسف ومحمد لا يبيع ولا خلاف أن الأم لا تبيع مال ولدها الصغير والكبير وكذا الأولاد لا يبيعون مال الأبوين (وجه) قولهما وهو القياس أنه لا ولاية للأب على الولد الكبير فكان هو وغيره من الأقارب سواء ولهذا لا يبيع العقار وكذا العروض ولا يحنيفة أن يبيع العروض نظراً للولد الغائب لأن العروض مما يخاف عليه الهلاك فكان يبيعها من باب الحفظ والأب يملك النظر لولده بحفظ ماله وغير ذلك بخلاف العقار فإنه محفوظ بنفسه فلا حاجة إلى حفظه بالبيع فيبقى بيعه تصرفاً على الولد الكبير فلا يملكه ولأن الشرع أضاف مال الولد إلى الوالد وسماه كسباً له فإن لم يظهر ذلك في حقيقة الملك فلا أقل من أن يظهر في ولاية يبيع عرضه عند الحاجة

﴿فصل﴾ وأما بيان مقدار الواجب من هذه النفقة فتفقه الأقارب مقدرة بالكفاية بلا خلاف لأنها تجب للحاجة فتقدر بقدر الحاجة وكل من وجبت عليه نفقة غيره يجب عليه المأكل والمشرب والملبس والسكنى والرضاع إن كان رضيعاً لأن وجوبها للكفاية والكفاية تتعلق بهذه الأشياء فإن كان للمنفق عليه خادم يحتاج إلى خدمته تفرض له أيضاً لأن ذلك من جملة الكفاية

﴿فصل﴾ وأما بيان كيفية وجوبها فهذه النفقة تجب على وجه لا تصير ديناً في الذمة أصلاً سواء فرضها القاضي أولاً بخلاف نفقة الزوجات فإنها تصير ديناً في الذمة بفرض القاضي أو بالتراضي حتى لو فرض القاضي للقرىب نفقة شهر فمضى الشهر ولم يأخذ ليس له أن يطالبه بها بل تسقط وفي نفقة الزوجات للمرأة ولاية المطالبة بما مضى من النفقة في مدة الفرض وقد ذكرنا وجه الفرق بينهما في نفقة الزوجات فيقع الفرق بين النفقتين في أشياء منها ما وصفناه آنفاً أن نفقة المرأة تصير ديناً بالقضاء أو بالرضا ونفقة الأقارب لا تصير ديناً أصلاً ورأساً ومنها أن نفقة الأقارب أوكسوتهم لا تجب لغير المعسر ونفقة الزوجات أوكسوتهم تجب للمعسر والموسرة ومنها أن نفقة الأقارب أوكسوتهم إذا هلكت قبل مضي مدة الفرض تجب نفقة أخرى وكسوة أخرى وفي نفقة الزوجات لا تجب ومنها أن نفقة الأقارب أوكسوتهم إذا تعينت بعد مضي المدة لا تجب أخرى وفي نفقة الزوجات تجب وقد مر الفرق بين هذه الجملة في فصل نفقة الزوجات ومنها أنه إذا عجل نفقة مدة في الأقارب فمات المنفق عليه قبل تمام المدة لا يسترد شيئاً منها بخلاف وفي نفقة الزوجات خلاف بخلاف محمد ويحبس في نفقة الأقارب كما يحبس في نفقة الزوجات أما غير الأب فلا شك فيه وأما الأب فيحبس في نفقة الولد أيضاً ولا يحبس في سائر ديونه لأن إبداء الأب حرام في الأصل وفي الحبس إيذاؤه إلا أن في النفقة ضرورة وهي ضرورة دفع الهلاك عن الولد إذ لو لم ينفق عليه هلك فكان هو بالامتناع من الاتفاق عليه كالتقاصد أهلاً كما دفع قصده بالحبس ويحمل هذا القدر من الأذى لهذه الضرورة وهذا المعنى لم يوجد في سائر الديون ولأن هنا ضرورة أخرى وهي ضرورة استدراك هذا الحق أعني النفقة لأنها تسقط بمضي الزمان فتقع الحاجة إلى الاستدراك بالحبس لأن الحبس يحمله على الأداء فيحصل الاستدراك ولو لم يحبس يفوت حقه رأساً فشرع الحبس في حقه لضرورة استدراك الحق صيانة له عن القوآت وهذا المعنى لا يوجد في سائر الديون لأنها لا تفوت بمضي الزمان فلا ضرورة إلى الاستدراك بالحبس ولهذا قال أصحابنا إن الممتنع من النفقة يضرب ولا يحبس بخلاف الممتنع من سائر الحقوق لأنه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لأنه يفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف سائر الحقوق وكذلك الجد أب الأب وإن علل أنه يقوم مقام الأب عند عدمه

﴿فصل﴾ وأما بيان المسقط لها بعد الوجوب فالمسقط لها بعد الوجوب هو مضي الزمان من غير قبض ولا استدانة حتى لو فرض القاضي نفقة شهر للقرىب فلم يقبض ولا استدان عليه حتى مضت المدة سقطت النفقة لما ذكرنا أن هذه النفقة تجب صلة محضة فلا يتأكد وجوبها إلا بالقبض أو ما يقوم مقامه والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما نفقة الرقيق فالكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان وجوب هذه النفقة وفي بيان سبب وجوبها وفي بيان شرط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان كيفية الوجوب أما الأول فوجوبها ثابت

بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم معطوفاً على قوله وبالوالدين
احساناً أمر بالاحسان إلى المماليك ومطلق الأمر يحمل على الوجوب والالتفاق عليهم احسان بهم فكان واجباً
ويحمل أن يكون أمر بالاحسان إلى المماليك أمراً بتوسيع النفقة عليهم لأن المرء لا يترك أصل النفقة على مملوكه
اشفاقاً على ملكه وقد يقتضي الاتفاق عليه لكونه مملوكاً في يده فامر الله عز وجل السادات بتوسيع النفقة على
مماليكهم شكراً لما أنعم عليهم حيث جعل من هو من جوهرهم وأمثالهم في الخلقة خدماً وخولاً أذلاء تحت أيديهم
يستخدمونهم ويستعملونهم في حوائجهم وأما السنة فمروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوصي
بالمملوك خيراً ويقول أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم ما لا يطيقون فإن الله تعالى يقول
لا يكلف الله نفساً الا وسعها وعن أنس رضي الله عنه قال كان آخر وصية رسول الله صلى الله عليه وسلم حين
حضرته الوفاة الصلاة وما ملكت أيمانكم وجعل صلى الله عليه وسلم يغرر بها في صدره وما يقبض بها لسانه وعليه
اجماع الامة أن نفقة المملوك واجبة وأما المعقول فهو عبد مملوك لا يقدر على شيء عفو لم يجعل نفقته على مولاه هلك
﴿فصل﴾ وأما سبب وجوبها للملك لأنه يوجب الاختصاص بالمملوك انتفاعاً وتصرفاً وهو نفس الملك فإذا
كانت منفعة للمالك كانت مؤنته عليه إذ الخراج بالضمان وعلى هذا ينبغي أنه لا يجب على العبد نفقة ولده لعدم الملك
لأن أمه ان كانت حرة فهو حر وان كانت مملوكه فهو ملك مولاه فكانت نفقته على المولى ولأن العبد لا مال له بل
هو وما في يده لمولاه والمولى أجنبي عن هذا الولد فكيف تجب النفقة في مال الغير للملك الغير وكذا لا يجب على الحر
نفقة ولده المملوك بأن تزوج امرأة غيره فولدت ولداً لأنه ملك غيره فلا تجب عليه نفقة مملوكه غيره ولو أعتق عبده
بطلت النفقة لبطلان سبب الوجوب وهو الملك ثم ان كان بالغا صحيحاً فنفقته في كسبه وان كان صغيراً أوزن ما قالوا
ان نفقته في بيت المال لأنه واحد من المسلمين حر عاجز لا يعرف له قريب وبيت المال مال المسلمين فكانت نفقته
فيه وكذا اللقيط اذا لم يكن معه مال فنفقته في بيت المال لما قلنا وقالوا في الصغير في يد رجل قال لرجل هذا عبدك
أودعنيته فوجد قال محمد أستحلفه بالله عز وجل ما أودعته فان حلف قضيت بنفقته على الذي هو في يده لأنه أقر
برقه ثم أقر به لغيره وقد رد الغير اقراره فبقى في يده واليد دليل الملك فيلزمه نفقته قال محمد ولو كان كبيراً لم أستحلف
المدعى عليه لأنه اذا كان كبيراً كان في يده نفسه وكان دعوها هدرافيقف الأمر على دعوى الكبير فكل من ادعى عليه
أنه عبده وصدقه فعليه نفقته ولو كان العبد بين شريكين فنفقته عليهما على قدر ملكيهما وكذلك لو كان في أيديهما كل
واحد منهما يدعى أنه له ولا بينة لهما فنفقته عليهما وقالوا في الجارية المشتركة بين اثنين أتت بولد فادعاه المولى ان
نفقة هذا الولد عليهما وعلى الولد اذا كبر نفقة كل واحد منهما لأن كل واحد منهما أب كامل في حقه والله أعلم
﴿فصل﴾ وأما شرط وجوبها فهو أن يكون الرقيق مملوك والمنافع والمكاسب للمولى فان لم يكن فلا تجب عليه
نفقته فيجب على الانسان نفقة عبده القن والمدر وأما الولد لان أكسابهم ملك المولى ولا تجب عليه نفقة مكانته لأنه
غير مملوك المكاسب لمولاه ألا ترى أنه أحق بكسبه من مولاه فكان في مكاسبه كالحرف فكانت نفقته في كسبه كالحرف
وكذا معتق البعض لأنه بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة وعندهما حر عليه دين والعبد الموصى برقبته لانسان ونجده
لا آخر نفقته على صاحب الخدمة لا على صاحب الرقبة لان منفعته لصاحب الخدمة ونفقة عبد الرهن على الرهن
لان ملك الذات والمنفعة له ونفقة عبد الوديعة على المودع لما قلنا ونفقة عبد العارية على المستعير لان ملك المنفعة في زمن
العارية له إذ الاعارة تملك المنفعة ونفقة عبد الغصب قبل الرد على الغاصب لان منافعها تحدث على ملكه على بعض
طرق أصحابنا حتى لو لم تكن مضمونة على الغاصب فكانت نفقته عليه ولا رد الغصب على الغاصب ومؤنة الرد
عليه لكونها من ضرورات الرد والنفقة من ضرورات الرد لا يمكنه الا باستبقائه ولا يبقى عادة الا بالنفقة فكانت
النفقة من مؤنات الرد لكونها من ضروراته فكانت على الغاصب والله أعلم

فصل وأما مقدار الواجب منها فمقدار الكفاية لأن وجوبها للكفاية فتقدر بقدر الكفاية كنفقة الأقارب
فصل وأما كيفية وجوبها فأنها تجب على وجه يجبر عليها عند الطلب والخصومة في الجملة بيان ذلك أن المملوك
 إذا خاصم مولاه في النفقة عند القاضي فإن القاضي يأمره بالنفقة عليه فإن أبي ينظر القاضي فكل من يصلح للأجارة
 يؤاجر وينفق عليه من أجرته أو بيعه إن كان محلا للبيع كالقن ورأى البيع أصح ولا يجبر على الاتفاق وإن لم يصلح
 للأجارة إن كان صغيرا أو جارية ولا محلا للبيع كالمذموم وأما الولد يجبره على الاتفاق لأنه لا يمكن بيعه ولا أجارته وتركه
 جائعا تضييع إلى آدمي فيجبر المولى على الاتفاق والله عز وجل أعلم (وأما) نفقة البهائم فلا يجبر عليها في ظاهر الرواية
 ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى أن ينفق عليها وروى عن أبي يوسف أنه يجبر عليها لأن في تركه جائعا تعذيب
 الحيوان بلا فائدة وتضييع المال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك كله ولا نه سفه مخلوقه عن العقوبة
 الحميدة والسفه حرام عقلا وجه ظاهر الرواية أن الجبر على الحق يكون عند الطلب والخصومة من صاحب الحق ولا
 خصم فلا يجبر ولكن تجب فيما بينه وبين الله تعالى لما قاله أبو يوسف وأما نفقة الجمادات كالذئب والقطا فلا يجبر عليها
 لما قلنا ولا يفتى أيضا بالوجوب إلا أنه إذا كان هناك تضييع المال فيكره له ذلك والله عز وجل أعلم

كتاب الحضنة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الحضنة وفي بيان من له الحضنة وفي بيان مدة الحضنة وفي بيان مكان
 الحضنة أما الأول فالحضنة في اللغة تستعمل في معنيين أحدهما جعل الشيء في ناحية يقال حضن الرجل الشيء
 أي اعتزله فجعله في ناحية منه والثاني الضم إلى الجنب يقال حضنته واحتضنته إذا ضمته إلى جنبك والحضن الجنب
 فحضنة الأم ولدها هي ضمها إليه إلى جنبها واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها تقوم بحفظه وأمسكه وغسل ثيابه ولا
 تجبر الأم على أرضاعه إلا أن لا يوجد من ترضعه فتجبر عليه وهذا قول عامة العلماء وقال مالك إن كانت شريفة لم تجبر
 وإن كانت دنية تجبر والصحيح قول العامة لقوله عز وجل لا تضارو الدة بولدها قيل في بعض وجوه التأويل أي لا
 تضار بالزام الأرضاع مع كراهتها وقوله عز وجل في المطلقات فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن جعل تعالى أجر
 الرضاع على الأب لا على الأم مع وجودها فدل أن الرضاع ليس على الأم وقوله عز وجل وعلى المولود له رزق
 وكسوتهن بالمعروف أي رزق الوالدات المرضعات فإن أريد به المطلقات ففيه أنه لا أرضاع على الأم حيث أوجب
 بدل الأرضاع على الأب مع وجود الأم وإن أريد به المنكوحات كان المراد منه والله عز وجل أعلم إيجاب زيادة النفقة
 على الأب للأم المرضعة لاجل الولد والافالنفقة تستحقها المنكوحات من غير ولد ولأن الأرضاع اتفاق على الولد ونفقة
 الولد يختص بها الوالد لا يشارك فيها الأم كنفقته بعد الاستغناء فكما لا تجب عليها نفقته بعد الاستغناء لا تجب عليها
 قبله وهو أرضاعه وهذا في الحكم وأما في الفتوى فتفتى بأنها ترضعه لقوله تعالى لا تضارو الدة بولدها قيل في بعض
 تأويلات الآية أي لا تضار بولدها بأن ترميه على الزوج بعد ما عرفها وألفها ولا ترضعه فيتضرر الولد ومتى
 تضرر الولد تضرر الوالد لأنه يتألم قلبه بذلك وقد قال الله تعالى ولا مولود له بولده أي لا يضار المسؤول بولد
 الأضرار بولده كذا قيل في بعض وجوه التأويل ولأن النكاح عقد سكن وازدواج وذلك لا يحصل إلا باجتماعهما على
 مصالح النكاح ومنها أرضاع الولد فيفتى به ولكنها إن أبى لا تجبر عليه لما قلنا إلا إذا كان لا يوجد من يرضعه فينفذ
 تجبر على أرضاعه إذ لو لم تجبر عليه هلك الولد ولو اتهم الأب بولده مرضعا فإرادت الأم أن ترضعه بنفسها فهي أولى
 لأنها أشفق عليه ولأن في انتزاع الولد منها ضررا بها وإنه منهي عنه لقوله عز وجل لا تضارو الدة بولدها قيل في بعض
 الأقاويل أي لا يضارها زوجها بانتزاع الولد منها وهي تريد أمساكه وأرضاعه فإن أرادت أن تأخذ على ذلك أجرافي
 صلب النكاح لم يحز لها ذلك لأن الأرضاع وإن لم يكن مستحقا عليها في الحكم فهو مستحق في الفتوى ولا يجوز أخذ

الاجر على امر مستحق لانه يكون رشوة ولا نهما قد استحققت نفقة النكاح وأجرة الرضاع وأجرة الرضاع بمنزلة النفقة فلا تستحق نفقتين ولا ن أجر الرضاع بحسب لحفظ الصبي وغسله وهو من نظافة البيت ومنفعة البيت تحصل للزوجين فلا يجوز لها أن تأخذ عوضا عن منفعة تحصل لها حتى لو استأجرها على ارضاع ولده من غيرها جاز لان ذلك غير واجب عليها فلا يكون أخذ الاجرة على فعل واجب عليها وكذا ليس في حفظه منفعة تعود اليها لانه لا يجب عليها أن تسكنه معها وكذلك اذا كانت معتدة من طلاق رجعي لا يحل لها أن تأخذ الاجرة كما لا يجوز في صلب النكاح لان النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجهه وأما المبتونة فقيها روايتان في رواية لا يجوز لها أن تأخذ الاجر لانها مستحقة للنفقة والسكنى في حال قيام العدة فلا يحل لها الاجرة كما لا يحل للزوجة وفي رواية يجوز لان النكاح قد زال بالبأنة فصارت كالاجنبية وأما اذا انقضت عدتها فالتست أجرة الرضاع وقال الاب أنا أجدهم يرضعه بغير اجر أو باقل من ذلك فذلك له لقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له أخرى ولان في الزام الاب بما تلقتسه الام اضرار بالاب وقد قال الله سبحانه وتعالى ولا مولود له بولده أى لا يضار الاب بالترام الزيادة على ما تلقتسه الاجنبية كذا ذكر في بعض التأويلات ولكن يرضعه عند الام ولا يفرق بينهما لما فيه من الخاق الضرر بالام والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من له الحضانة والحضانة تكون للنساء في وقت وتكون للرجال في وقت والاصل فيها النساء لانهن أشفق وأرق وأهدى الى تربية الصغار ثم تصرف الى الرجال لانهم على الحماية والصيانة واقامة مصالح الصغار اقدر ولكل واحد منهما شرط فلا بد من بيان شرط الحضانتين ووقتهما أما التي للنساء فنشرائطها أن تكون المرأة ذات رحم محرم من الصغار فلا حضانة لبنات العم وبنات الخال وبنات العمه وبنات الخالة لان معنى الحضانة على الشفقة والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة ثم تقدم فيها الاقرب فالأقرب فأحق النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانة الام لانه لا أقرب منها ثم أم الام ثم أم الاب لان الجديتين وان استويتا في القرب لكن احدهما من قبل الام أولى وهذه الولاية مستفادة من قبل الام فكل من بدلى بقرابة الام كان أولى لانها تكون أشفق ثم الاخوات فأم الاب أولى من الاخت لان لها ولدا فكانت أدخل في الولاية وكذا هي أشفق وأولى الاخوات الاخت لاب وأم ثم الاخت لام ثم الاخت لاب لان الاخت لاب وأم تدلى بقرابتين فترجع على الاخت لام بقرابة الاب وترجع الاخت لام لانها تدلى بقرابة الام فكانت أولى من الاخت لاب واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الاخت لاب مع الخالة أيتهما أولى روى عنه في كتاب النكاح أن الخالة أولى وهو قول محمد وزفر وروى عنه في كتاب الطلاق أن الاخت لاب أولى وجه الرواية الاولى ما روى أن بنت حمزة لما رأت عليا رضى الله عنه تمسكت به وقالت ابن عمي فأخذها فاختصم فيها على وجعفر وزيد بن حارثة رضى الله عنهم فقال رضى الله عنه بنت عمي وقال جعفر بنت عمي وخالتها عندي وقال زيد بن حارثة رضى الله عنه بنت أخي آخيت بيني وبين حمزة يارسل الله فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله عليه وسلم بها خالتها وقال صلى الله عليه وسلم الخالة والدة فقد سمي الخالة والدة فكانت أولى وجه الرواية الاخرى أن الاخت لاب بنت الاب والخالة بنت الجسد فكانت الاخت أقرب فكانت أولى وبنت الاخت لاب وأم أولى من الخالة لانها من ولد الابوين وكذا بنت الاخت لام لانها من ولد الام والخالة ولدا الجسد وكذا بنت الاخت لاب أولى من الخالة على الرواية الاخيرة لانها من ولد الاب والخالة ولدا الجسد فكانت أولى وأما على الرواية الاولى فلا شك أن الخالة تتقدم عليها لانها تتقدم على أمها وهي الاخت لاب فلان تتقدم على بنتها وهي أبعد من أمها أولى وبنات الاخت أولى من بنات الاخ لان الاخ لاحق له في الحضانة والاخت لها حق فيها فكان ولد الاخت أولى والخالات أولى من بنات الاخ لان بنت الاخ تدلى بقرابة الذكر والخالة تدلى بقرابة الام فكانت الخالة أولى وبنات الاخ أولى من العمات وان كانت كل واحدة منهما أعني بنت الاخ والعمه تدلى بذكر لكن بنت الاخ أقرب لانها ولد الاب والعمه ولد الجسد فكانت بنت الاخ أقرب فكانت أولى ثم الخالات أولى من

العمات وان تساوين في القرب لان الخالات يدلين بقربة الام فكن أشفق وأولى الخالات الخالة لاب وأم لانها تدلى بقرابتين ثم الخالة لام لا دلالتها بقربة الام ثم الخالة لاب ثم العمات وذ كرا الحسن بن زياد في كتاب الطلاق أن أم الأب أولى من الخالة في قول أبي يوسف وقال زفر الخالة أولى وجه قول زفر قول النبي صلى الله عليه وسلم الخالة والددة وجه قول أبي يوسف أن أم الأب لها ولاد والولاية في الأصل مستفادة بالولاد وأولى العمات العمدة لاب وأم لانها تدلى بقرابتين ثم العمدة لام لا تصالها بجهة الام ثم العمدة لاب وأما بنات العم والخال والعمدة والخالة فلا حق لهن في الحضنة لعدم الرحم المحرم والله أعلم ومنها أن لا تكون ذات زوج أجنبي من الصغير فان كانت فلا حق لها في الحضنة وأصله ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء ويرعم أبوه أن ينزع عنه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فله بها ومعهما الصبي ففاز بها وارفعها إلى أبو بكر الصديق رضي الله عنه فقضى أبو بكر رضي الله عنه بعاصم بن عمر رضي الله عنهما لأمه ما لم يشب أو تزوج وقال ان ربيها وفرأشها خير له حتى يشب أو تزوج وذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولان الصغير يلحقه الجفاء والمذلة من قبل الأب لانه يبغضه لغيرة وينظر اليه نظر المغشى عليه من الموت ويقترب عليه النفقة فيتضرر به حتى لو تزوجت بذى رحم محرم من الصبي لا يسقط حقها في الحضنة كالجدة اذا تزوجت بجدة الصبي أو الام تزوجت بعم الصبي أنه لا يلحقه الجفاء منهما لوجود المانع من ذلك وهو القرابة الباعثة على الشفقة ولومات عنها زوجها أو أباها عاد حقها في الحضنة لان المانع قد زال فيزول المنع ويعود حقها وتكون هي أولى ممن هي أبعدها كما كانت ومنها عدم ردها حتى لو ارتدت عن الاسلام بطل حقها في الحضنة لان المرتدة تحبس فيتضرر به الصبي ولو تابت وأسلمت يعود حقها لزوال المانع وسئل محمد عن النساء اذا اجتمعن ولهن أزواج قال يضعهن القاضي حيث شاء لانه لا حق لهن فصار كمن لا قرابة له ومنها أن تكون حرة فلا حق للامة وأم الولد في حضنة الولد الحر لان الحضنة ضرب من الولاية وهما ليستا من أهل الولاية فاما اذا اعتقتا فهما في الحضنة كالحره لانهما استفادتا الولاية بالعتق وأهل الذمة في هذه الحضنة بمنزلة أهل الاسلام لان هذا الحق انما يثبت نظر للصغير وأنه لا يختلف بالاسلام والكفر وكذا اتحاد الدين ليس بشرط لثبوت هذا الحق حتى لو كانت الخاضعة كتابية والولد مسلم كانت في الحضنة كالمسلمة كذا ذكر في الأصل لما قلنا وكان أبو بكر احمد بن علي الرازي يقول انها أحق بالصغير والصغيرة حتى يعقلا فاذا عقلا سقط حقها لانها تعودهما أخلاق الكفرة وفيه ضرر عليهما والله عز وجل الموفق

﴿فصل﴾ وأما وقت الحضنة التي من قبل النساء فالام والجدتان أحق بالغلام حتى يستغنى عنهن فيأكل كل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده كذا ذكر في ظاهر الرواية وذ كرا أبو داود بن رشيد عن محمد بن بتوضاً وحده يريد به الاستنجاة أي ويستنجى وحده ولم يقدر في ذلك تقديرا وذ كرا الخصاص سبع سنين أو ثمان سنين أو نحو ذلك وأما الجارية فهي أحق بها حتى تحيض كذا ذكر في ظاهر الرواية وحكى هشام عن محمد حتى تبلغ أو تشتبه وانما اختلف حكم الغلام والجارية لان القياس ان تتوقت الحضنة بالبلوغ في الغلام والجارية جميعا لانها ضرب ولاية ولايتها ثبتت للام فلا تنتهي الا بالبلوغ كولاية الأب في المال الا اننا تركنا القياس في الغلام باجماع الصحابة رضي الله عنهم لما روينا أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قضى بعاصم بن عمر لا مه مالم يشب عاصم أو تزوج أمه وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فتركنا القياس في الغلام باجماع الصحابة رضي الله عنهم فيقي الحكم في الجارية على أصل القياس ولان الغلام اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باخلاق الرجال وتحصيل أنواع الفضائل واكتساب أسباب العلوم والأب على ذلك أقوم وأقدر مع ما أنه لو ترك في يدها لتخلق باخلاق النساء وتعود بشمائلهن وفيه ضرر وهذا المعنى لا يوجد في الجارية فتترك في يد الام بل تمس الحاجة الى الترك في يدها الى

وقت البلوغ لحاجتها الى تعلم آداب النساء والتخلق باخلاقهن وخدمة البيت ولا يحصل ذلك الا وأن تكون عند الام ثم بعدما حاضت أو بلغت عند الام حد الشهوة تقع الحاجة الى حمايتها وصيانتها وحفظها عن يطمع فيها لكونها لخاصة على وضمن فلا بد من يذب عنها والرجال على ذلك أقدر وأما غير هؤلاء من ذوات الرحم المحرم من الاخوات والخالات والعمات اذا كان الصغير عندهن فالحكم في الجارية كالحكم في الغلام وهو انها تترك في أيديهن الى ان تأكل وحدها وتشرب وحدها وتلبس وحدها ثم تسلم الى الاب وانما كان كذلك لانها وان كانت محتاج بعد الاستغناء الى تعلم آداب النساء لكن في تأديبها استخدام غير ثابتة لغير الامهات من الاخوات والخالات والعمات فتسلمها الى الاب احتراز عن الوقوع في المعصية وأما التي للرجال فاما وقتها فابعد الاستغناء في الغلام الى وقت البلوغ وبعد الحيض في الجارية اذا كانت عند الام أو الجدتين وان كانا عند غيرهن فابعد الاستغناء فيهما جميعا الى وقت البلوغ لما ذكرنا من المعنى وانما توقفت هذا الحق الى وقت بلوغ الصغير والصغيرة لان ولاية الرجال على الصغار والصغار تزول بالبلوغ كولاية المال غير أن الغلام اذا كان غير مأمون عليه فلا بد أن يضمه الى نفسه ولا يخلى سبيله كيلا يكتسب شيئا عليه وليس عليه نفقته الا أن يتطوع فاما اذا بلغ عاقلا واجتمع رأيهم واستغنى عن الاب وهو مأمون عليه فلا حق للاب في امساكه كيلا يفسد له أن ينفعه من ماله فيخلى سبيله فيذهب حيث شاء والجارية ان كانت ثيبا وهي غير مأمونة على نفسها لا يخلى سبيلها ويضمها الى نفسه وان كانت مأمونة على نفسها فلا حق له فيها ويخلى سبيلها وتترك حيث أحببت وان كانت بكر لا يخلى سبيلها وان كانت مأمونة على نفسها لانها مطمع لكل طامع ولم تختبر الرجال فلا يؤمن عليها الخداع وأما شرطها فمن شرائط العصوبة فلا تثبت الا للعصبة من الرجال ويتقدم الاقرب فالاقرب الاب ثم الجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وأم ثم ابن العم لاب وان كان جارية فلا تسلم اليه لانه ليس بمحرم منها لانه يجوز له نكاحها فلا يؤمن عليها وأما الغلام فانه عصبة وأحق به ممن هو أبعد منه ثم عم الاب لاب وأم ثم عم الاب لاب ثم عم الجد لاب وأم ثم عم الجد لاب ولو كان لها ثلاثة أخوة كلهم على درجة واحدة بان كانوا كلهم لاب وأم أو لاب أو ثلاثة أعمام كلهم على درجة واحدة فأفضلهم صلاحا وورعا أولى فان كانوا في ذلك سواء فأكثرهم سنا أولى بالحضانة فان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم اختار لها القاضي أفضل المواضع لان الولاية في هذه الحالة اليه في اعي الاصلح فان رآه أصالح ضمها اليه والا فيضمها عند احر أم مسلمة أمينة وكل ذكر من قبل النساء فلا حق له في الولد مثل الاخ لام والخال وأبوالام لانعدام العصوبة وقال محمدان كان للجارية ابن عم وخال وكلاهما لا بأس به في دينه جعلها القاضي عند الخال لانه محرم وابن العم ليس بمحرم فكان المحرم أولى والاخ من الاب أحق من الخال لانه عصبة وهو أيضا أقرب لانه من أولاد الاب والخال من أولاد الجد وذكر الحسن ابن زياد أن الصبي اذا لم يكن له قرابة من قبل النساء فالعم أولى به من الخال وأبوالام لانه عصبة والاخ لاب أولى من العم وكذلك ابن الاخ لانه أقرب فان لم تكن له قرابة أشفق من جهة أبيه من الرجال والنساء فان الام أولى من الخال والاخ لام لان لها ولدا وهي أشفق ممن لا ولاد له من ذوى الارحام ومنها اذا كان الصغير جارية أن تكون عصبتها ممن يؤمن عليها فان كان لا يؤمن لنفسه ولحياته لم يكن له فيها حق لان في كفالتهم لها ضرر عليها وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر حتى لو كانت الاخوة والاعمام غير مأمونين على نفسها وماها لا تسلم اليهم وينظر القاضي امرأة من المسلمين ثقة عدلة أمينة فيسلمها اليها الى أن تبلغ فتترك حيث شاءت وان كانت بكر او منها اتحاد الدين فلا حق للعصبة في الصبي الا أن يكون على دينه كذا ذكر محمد وقال هذا قول أبي حنيفة وقياسه لان هذا الحق لا يثبت الا للعصبة واختلاف الدين يمنع التعصيب وقد قالوا في الاخوين اذا كان أحدهما مسلما والآخر يهوديا والصبي يهودي أن اليهودي أولى به لانه عصبة لا المسلم والله عز وجل الموفق ولا خيار للغلام والجارية اذا اختلف الابوان فيهما قبل

البلوغ عندنا وقال الشافعي بخير الغلام اذا عقل التخير واحتج بما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت زوجي يريد أن ينزع ابنه مني وأنه قد نفق وسقاني من برأى عتية فقال استهما عليه فقال الرجل من يشاقني في ابني فقال النبي صلى الله عليه وسلم للغلام اختراهما شئت فاختار أمه فأعطاها إياه ولان في هذا نظر للصغير لانه يحتاج الى شفقتنا وينا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للام أنت أحق به ما لم تتكسحي ولم تخير ولا تخير الصبي ليس بحكمة لانه لغلبة هواه ميل الى اللذة الحاضرة من الفراغ والكسل والهرب من الكتاب وتعلم آداب النفس ومعالم الدين فيختار شر الابوين وهو الذي يهمله ولا يؤدبه وأما حديث أبي هريرة رضي الله عنه فالمراد منه التخير في حق البالغ لانه قالته نفقي وسقاني من برأى عتية ومعنى قولها نفقي أي كسب على والبالغ هو الذي يقدر على الكسب وقد قيل ان برأى عتية بالمدينة لا يمكن الصغير الاستقاء عنه فدل على ان المراد منه التخير في حق البالغ ونحن به نقول ان الصبي اذا بلغ بخير والدليل عليه ما روى عن عمار بن ربيعة المخزومي انه قال غزا أبي نحو البحرين فقتل فجاء عمي ليذهب في خاصمته أمي الى علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومعي أخ لي صغير فخيرني على رضي الله عنه ثلاثا فاخترت أمي فاني عمي ان يرضى فوكره على رضي الله عنه بيده وضر به بدترته وقال لو بلغ هذا الصبي أيضا خير فهذا يدل على ان التخير لا يكون الا بعد البلوغ

﴿فصل﴾ وأما بيان مكان الحضنة فكان الحضنة مكان الزوجين اذا كانت الزوجة بينهما قائمة حتى لو أراد الزوج أن يخرج من البلد وأراد أن يأخذ ولده الصغير من له الحضنة من النساء ليس له ذلك حتى يستغنى عنها لما ذكرنا انها أحق بالحضنة منه فلا يملك انتزاعه من يدها لما فيه من ابطال حقها فضلا عن الاخراج من البلد وان أرادت المرأة أن تخرج من المصير الذي هي فيه الى غيره فلزوج أن يمنعها من الخروج وسواء كان معها ولد أو لم يكن لان عليها المقام في بيت زوجها وكذلك اذا كانت معتدة لا يجوز لها الخروج مع الولد وبدونه ولا يجوز للزوج اخراجها لقوله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وأما اذا كانت منقضية العدة فارادت أن تخرج بولدها من البلد الذي هي فيه الى بلد فهدا على أقسام ان أرادت أن تخرج الى بلدها وقد وقع النكاح فيه فلها ذلك مثل أن تزوج كوفية بالكوفة ثم نقلها الى الشام فولدت أولاداً ثم وقعت الفرقة بينهما وانقضت العدة فارادت أن تنقل أولادها الى الكوفة فلها ذلك لان المانع هو ضرر التفريق بينهما وبين ولده وقد رضي به لوجود دليل الرضا وهو الزوج بها في بلدها لان من تزوج امرأة في بلدها فالظاهر انه يقيم فيه والولد من ثمرات النكاح فكان راضيا بحضنة الولد في ذلك البلد فكان راضيا بالتفريق الا ان النكاح مادام قائماً يلزمها اتباع الزوج فاذا زال فقد زال المانع وان وقع النكاح في غير بلدها لم يكن لها ان تنتقل بولدها الى بلدها بان تزوج امرأة كوفية بالشام فوقعت الفرقة فارادت أن تنقل ولدها الى الكوفة لم يكن لها ذلك لانه اذا لم يقع النكاح في بلدها لم توجد دلالة الرضا بالمقام في بلدها فلم يكن راضيا بحضنة الولد فيه فلم يكن راضيا بضر التفريق ولو أرادت أن تنقل الولد الى بلد ليس ذلك ببلدها ولكن وقع النكاح فيه كما اذا تزوج كوفية بالشام فنقلها الى البصرة فوقعت الفرقة بينهما فارادت أن تنتقل بأولادها الى الشام ليس لها ذلك كذا ذكر في الاصل لان ذلك البلد الذي وقع فيه النكاح ليس ببلدها ولا بلد الزوج بل هو دار غربتها كبلد الذي فيه الزوج فلم يكن النكاح فيه دليل الرضا بالمقام فيه فلم يكن راضيا بحضنة الولد الذي هو من ثمرات النكاح فيه فلم يكن راضيا بضر التفريق فاستبرق في الاصل شرطين أحدهما أن يكون البلد الذي تريد ان تنتقل اليه الولد بلدها والثاني وقوع النكاح فيه فلم يوجد الا ثبت لها ولاية التقلير وروى عن أبي يوسف ان لها ذلك واعتبر مكان العقد فقط واليه أشار محمد في الجامع الصغير فقال وانما أنظر في هذا الى عقدة النكاح أين وقعت وهكذا اعتبر الطحاوي والخصاف اتباعاً لقول محمد في الجامع وهذا غير سديد لان محمد وان أجهل المسئلة في الجامع فقد فصلها في الاصل على الوجه الذي وصفنا والمحمل يحمل على المفسر وقد يكون المفسر بياناً للمحمل كالنص

الجملة من الكتاب والسنة إذا لحق به التفسير أنه يصير مفسراً من الأصل كذا هذا والله عز وجل الموفق هذا إذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة فإن كانت قريبة بحيث يقدر الأب أن يزور ولده و يعود إلى منزله قبل الليل فلها ذلك لأنه لا يلحق الأب كبير ضرر بالنقل بمنزلة النقل إلى أطراف البلد وأما أهل السواد فالحكم في السواد كالحكم في المصر في جميع القصول إلا في فصل واحد وبيانه أن النكاح إذا وقع في الرستاق فإرادت المرأة أن تنقل الصبي إلى قريتها فإن كان أصل النكاح وقع فيها فلها ذلك كما في المصر لما قلنا وإن كان وقع في غيرها فليس لها نقله إلى قريتها ولا إلى القرية التي وقع فيها النكاح إذا كانت بعيدة لما ذكرنا في المصر وإن كانت قريبة على التفسير الذي ذكرنا فلها ذلك كما في المصر وإن كان الأب متوطناً في المصر فإرادت نقل الولد إلى القرية فإن كان تزوجها فيها وهي قريتها فلها ذلك وإن كانت بعيدة عن المصر لما ذكرنا في المصر وإن لم تكن تلك قريتها فإن كانت قريته ووقع فيها أصل النكاح فلها ذلك كما في المصر وإن كان لم يقع النكاح فيها فليس لها ذلك وإن كانت قريبة من المصر بخلاف المصرين لأن أخلاق أهل السواد لا تكون مثل أخلاق أهل المصر بل تكون أجف فيخلق الصبي بأخلاقهم فينضرب به ولم يوجد من الأب دليل الرضا بهذا الضرر إذ لم يقع أصل النكاح في القرية والله عز وجل أعلم وليس للمرأة أن تنقل ولدها إلى دار الحرب وإن كان قد تزوجها هناك وكانت حرة بعد أن يكون زوجها مسلماً أو ذمياً لأن في ذلك إضرار بالصبي لأنه يتخلق بأخلاق الكفرة فينضرب به وإن كان كلاهما حراً يبين فلها ذلك لأن الصبي تبع لهما وهما من أهل دار الحرب والله عز وجل أعلم وهو الموفق

كتاب الاعتاق

الكلام في هذا الكتاب في الأصل في مواضع في بيان أنواع الاعتاق وفي بيان ركن الاعتاق وفي بيان شرائط الركن وفي بيان صفة الاعتاق وفي بيان حكم الاعتاق وفي بيان وقت ثبوت حكمه وفي بيان ما يظهر به الاعتاق أما الأول فالاعتاق في القسمة الأولى يقسم إلى أربعة أقسام واجب ومندوب إليه ومباح ومحظور أما الواجب فالاعتاق في كفارة القتل والظهار واليمين والافطار إلا أنه في باب القتل والظهار والافطار واجب على التعيين عند القدرة عليه وفي اليمين واجب على التحخير قال الله تعالى في كفارة القتل والظهار فتحير برقبة وفي كفارة اليمين أو تحير برقبة وأنه أمر بصيغة المصدر كقوله عز وجل فضرب الرقاب وقوله عز وجل والوالدات يرضعن أولادهن وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ونحو ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم في كفارة الافطار أعتق رقبة وأما المندوب إليه فهو الاعتاق لوجه الله تعالى من غير إيجاب لأن الشرع ندب إلى ذلك لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيعامؤ من أعتق مؤمناً في الدنيا أعتق الله تعالى بكل عضوه منه عضواً منه من النار وعن عائشة بن الأسقع قال أتي بأرسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد أوجب فقال صلى الله عليه وسلم اعتقوا عنه يعتق الله تعالى بكل عضوه منه عضواً منه من النار وعن أبي نعيم السلمي قال كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالطائف فسمعتة يقول من رمى بسهم في سبيل الله فله درجة في الجنة ومن شاب شبيبة في الإسلام كانت له نو رايوم القيامة وأعمار رجل مسلم أعتق رجلاً مسلماً كان به وقاء كل عظم من عظام محرره من النار وأعمار أمة مسلمة أعتقت أمة مسلمة كان بها وقاء كل عظم من عظام محررتها من النار وعن البراء بن عازب قال جاء عرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله علمني عملاً يدخلني الجنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتق النسخة وفك الرقبة فقال أوليسوا واحداً فقال صلى الله عليه وسلم لا عتق النسخة أن تشرب دبعتهما وفك الرقبة أن تعين في إفكاكها وفي بعض الروايات أن تعين في ثمنها وأما المباح فهو الاعتاق من غير نية لوجود معنى الإباحة فيه وهي تخيير العاقل بين تحصيل الفعل وتركه شرعاً أو الحظر رفه وإن يقول لبعده أنت حر لوجه الشيطان

ويقع العتق لوجود ركن الاعتاق وشرطه وقوله لوجه الشيطان لبيان الغرض ونقسمه أيضاً أقساماً آخر ندكرها في مواضعها إن شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما ركن الاعتاق فهو اللفظ الذي جعل دلالة على العتق في الجملة أو ما يقوم مقام اللفظ فيحتاج فيه إلى بيان الالفاظ التي يثبت بها العتق في الجملة أمامع النية أو بدون النية وإلى بيان ما لا يثبت به العتق من الالفاظ رأساً أما الأول فالالفاظ التي يثبت بها العتق في الجملة فتقسم ثلاثة أقسام صريح وملحق بالصريح وكناية أما الصريح فهو اللفظ المشتق من العتق أو الحرية أو الولاء نحو قوله أعتقتك أو حررتك أو أنت عتيق أو معتق أو أنت مولاي لأن الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المعنى مكشوف المراد عند السامع وهذه الالفاظ بهذه الصفة أما لفظ العتق والحرية فلا شك فيه لأنه لا يستعمل إلا في العتق فكان ظاهر المراد عند السامع فكان صريحاً فلا يفتقر إلى النية كصريح الطلاق إذا نية لتعيين المحلل وأما لفظ الولاء فالمولى وإن كان من الالفاظ المشتركة في الأصل لوقوعه على معاني مختلفة الحدود والحقائق بمنزلة اسم العين والقرع وغيرهما فإنه يقع على الناصر قال الله تعالى ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا وإن الكافرين لا مولى لهم ويقع على ابن العم قال الله تبارك وتعالى خبرا عن نبيه زكريا عليه الصلاة والسلام وإن خفت الموالى من ورائي ويقع على المعتق والمعتق لكن ههنا لا يحتمل معنى الناصر لأن المولى لا يستنصر بعبده ولا ابن العم إذا كان العبد معروف النسب ولا المعتق إذا العبد لا يعتق مولاه فتعين المعتق مراد به واللفظ المشترك يتعين بعض الوجوه الذي يحتمله مراده بديل معين فكان صريحاً في العتق فلا يحتاج إلى النية كقوله أنت حر أو عتيق وكذا إذا ذكر هذه الالفاظ بصيغة النداء بان قال يا حر يا عتيق يا معتق لأنه ناداه بما هو صريح في الدلالة على العتق لكون اللفظ موضوعاً للعتق والحرية ولا يعتبر المعنى بالموضوعات فيثبت العتق من غير نية كقوله أنت حر أو عتيق أو معتق وذكر محمد أنه لو كان اسم العبد حر أو عرف بذلك الاسم فقال له يا حر لا يعتق لأنه إذا كان مسمى بذلك الاسم معروفه لندائه يحمل على الاسم العلم لا على الصفة فلا يعتق وكذا إذا قال له يا مولاي يعتق عليه عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يعتق من غير نية وجه قوله أن قوله يا مولاي يحتمل التعظيم ويحتمل العتق فلا يحمل على التحقيق إلا بالنية كقوله يا سيدي ويا مالكي ولنا أن النداء للعبد باسم المولى لا يراد به التعظيم للعبد أو كرامه عادة وإنما يراد به الاعتاق فيحمل عليه كان قال أنت مولاي ولو قال ذلك يعتق عليه كذا هذا بخلاف قوله يا سيدي ويا مالكي لأن هذا قد يذكر على وجه التعظيم والا كرام فلا يثبت به العتق من غير قرينة وعلل محمد هذا فقال لا نأمنه أعتقناه في قوله يا مولاي لأجل الولاء عللاً لأجل الملك ومعناه ما ذكرنا والله عز وجل أعلم ولو قال في شيء من هذه الالفاظ من قوله أعتقتك أو نحوه عنت به الخبر كذبا لا يصدق في القضاء بعدوله عن الظاهر لأنه يستعمل في إنشاء العتق في عرف اللغة والشرع كما يستعمل في الاخبار فإن العرب قبل ورود الشرع كانوا يعتقدون عبدهم بهذه الصيغة وفي الحمل على الخبر حمل على الكذب وظاهر حال العاقل بخلافه فلا يصدق في القضاء كما لو قال لا مرأته طلقك ونوى به الاخبار كذبا لا يصدق في القضاء ويصدق به فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه نوى ما يحتمله كلامه لا أنه يحتمل الاخبار وإن كان إرادته الخبر خلاف الظاهر ولو قال عنت به أنه كان خيراً فإن كان مؤكداً لا يصدق أصلاً لأنه كذب محض وإن كان إنشاء لا يصدق قضاء لأن الظاهر إرادة الانشاء من هذه الالفاظ فلا يصدق في العدول عن الظاهر ويصدق ديانة لأن اللفظ يحتمل الاخبار عن الماضي ولو قال أنت حر من عمل كذا أو أنت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء لأن العتق بالنسبة إلى الأعمال والأزمان لا يتجزأ لاستحالة أن يعتق اليوم ويستترق غداً أو يعتق في عمل ويرق في عمل فكان الاعتاق في عمل دون عمل وفي زمان دون زمان اعتاقاً من الأعمال كلها وفي الأزمان بأسرها فإذا نوى بعض الأعمال والأزمان فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى وكذا إذا قال أنت مولاي وقال عنت به الموالاة في الدين لا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر اذ هو يستعمل لولاء العتق ظاهراً

و يصدق ديانة لان اللفظ يحتمل مانوى ولو قال ما أنت الا حر عتق لان قوله ما أنت الا حر كدمن قوله أنت حر
لانه اثبات بعد النفي كقولنا لا اله الا الله ولو قال أنت حر لوجه الله تعالى عتق لان اللام في قوله لوجه الله تعالى لام
الغرض فقد نجز الحرية و بين ان غرضه من التحرير وجه الله عز وجل وكذا لو قال لعبده أنت حر لوجه الشيطان
عتق ذكره محمد في الاصل لانه أعتقه بقوله أنت حر و بين غرضه الفاسد من الاعتاق فلا يقدر في العتق ولو دعى عبده
سالم فقال يا سالم فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذي أجابه لان قوله أنت حر خطاب والمتكلم أولى
بصرف الخطاب اليه من الساكت ولو قال عتيت سالم عتقا في القضاء أما مرزوق فلا ان الاشارة مصر و فة اليه لما
بيننا فلا يصدق في انه ما عناه وأما سالم فباقراره وأما فيما بينه وبين الله تعالى فاعتق الذي عناه خاصة لان الله تعالى
يطلع على سره ولو قال يا سالم أنت حر فاذا هو عبد آخر له أو لغيره عتق سالم لانه لا مخاطب ههنا الا سالم فيصرف قوله
أنت حر اليه والله عز وجل أعلم وأما الذي هو ملحق بالصرح فهو ان يقول لعبده وهبت لك نفسك أو وهبت نفسك
منك أو بعث نفسك منك و يعتق سواء قبل أو لم يقبل نوى أو لم ينو لان الايجاب من الواهب أو البائع ازالة الملك من
الموهوب أو المبيع وانما الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما وههنا لا يثبت للعبدي نفسه
لانه لا يصلح مملوك لنفسه فتبقى الهبة والمبيع ازالة الملك عن الرقيق لا الى أحد وهذا معنى الاعتاق ولهذا لا يقتصر الى
القبول فلا يحتاج الى النية أيضا لان اللفظ صريح في الدلالة على زوال الملك عن الموهوب والمبيع والاعتاق ازالة الملك
وقد قال أبو حنيفة اذا قال لعبده وهبت لك نفسك وقال أردت وهبت له عتقه أى لا أعتقه لم يصدق في القضاء لان
الهبة وضعت لازالة الملك عن الموهوب وهبة العتق استتباع الملك على الموهوب فقد عدل عن ظاهر الكلام فلا
يصدق في القضاء و يصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله كلامه و روى عن أبي يوسف فحين
قال لعبده أنت مولى فلان أو عتيت فلان انه يعتق في القضاء لانه أخبر انه معتق فلان ولا يكون معتق فلان الا وان
يكون مملوكا فلان فاعتقه فان أعتقك فلان فليس بشئ لان قوله أعتقك فلان يحتمل انه أراد أن فلانا أنشأ العتق
فيك ولا يكون ذلك الا بعد الملك و يحتمل انه أراد به انه قال لك لخال أنت حر ولا ملك له فيه فلا يعتق بالشك والله عز
وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا اشترى أباه أو أمه أو ابنه عتق عليه نوى أو لم ينو عند عامة العلماء لان شراءه جعل اعتقا
شرعا حتى تتأدى به الكفارة اذا اشترى أباه أو ابنه أو باع عن الكفارة في قول أصحابنا الثلاثة خلافا لفرق الشافعي وعند
مالك لا يعتق الا باعتاق مبتدأ والا صل ان كل من ملك دار حرم محرما بالشراء أو بقبول الهبة أو الصدقة أو الوصية
أو بالارث يعتق عليه وقال مالك لا يعتق ما لم يعتقه وقال الشافعي لا يعتق بالملك الا من له ولا دقا من لا ولا دله فلا
يعتق الا باعتاق مبتدأ أما مالك فانه احتج بما روى أبو داود في سننه باسناده عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال ان يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه حتى يرضى الله عليه وسلم الاعتاق عقيب الشراء
ولو كان الشراء نفسه اعتقا لم يتحقق الاعتاق عقبيه لان اعتاق المعتق لا يتصور فدل ان شراء القريب ليس باعتاق
ولان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالة الملك و بينهما منافاة فكيف يكون اللفظ الواحد اثباتا وازالة ولنا ما روى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ملك دار حرم محرما فهو حر وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال جاء رجل الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى دخلت السوق فوجدت أخى يباع فاشتريته وأنا أريد أن أعتقه فقال له
صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى قد أعتقه والحديثان حجة على مالك والشافعي ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم في
حديث أبي هريرة فاعتقه أى تعتقه بالشراء يحمل على هذا العمل بالا حاديث كلها صيانة لها عن التناقض وأما قوله الشراء
اثبات الملك والاعتاق ازالة الملك فنعم ولكن الممتنع اثبات حكم وضده بلفظ واحد في زمان واحد وأما في زمانين فلا
لان علل الشرع في الحقيقة دلائل واعلام على المحكومات الشرعية فيجوز ان يكون لفظ الشراء السابق علما على ثبوت
الملك في الزمان الاول وذلك اللفظ بعينه علما على ثبوت العتق في الزمان الثانى اذ لا تنافي عند اختلاف الزمان وأما

الكلام مع الشافعي فبنى على ان القرابة المحرمة للنكاح فيما سوى الولاد وهي قرابة الاخوة والعمومة والخوالة حرام القطع عندنا وعند لا يحرم قطعها وعلى هذا يبنى وجوب القطع بالسرقة وجوب النفقة في هذه القرابة انه لا يقطع ويجب النفقة عندنا خلافا له ولا خلاف في ان قرابة الولاد حرام القطع ولا خلاف أيضا في ان القرابة التي لا تحرم النكاح كقرابة بنى الاعمام غير محرمة القطع فالشافعي يلحق هذه القرابة بقرابة بنى الاعمام ونحن نلحقها بقرابة الولاد وجه قوله ان العتق انما يثبت بالقرابة لكون العتق صلة وكون القرابة مستدعية للصلة والاحسان الى القريب والعتق من أعلى الصلات فلا يثبت الا بأعلى القرابات وهي قرابة الولاد لما فيها من الجزئية والبعضية ولا يوجد ذلك في هذه القرابة فلا يلحق بها بل يلحق بالقرابة البعيدة وهي قرابة بنى الاعمام ولهذا الحق بها في كثير من الاحكام وهي جريان القصاص في النفس والطرف وقبول الشهادة والحبس بالدين وجواز الاستتجار ونكاح الحليلة وعدم التكاثر ولنا ان قرابة الولاد انما أوجب العتق عند الملك لكونها محرمة القطع وبقاء الملك في القريب يفضي الى قطع الرحم لان الملك نفسه من باب الذل والهوان فيورث وحشة وانما توجب التباعد بين القريبين وهو تفسير قطعية الرحم وشرع السبب المفضي الى القطع مع تحريم القطع متناقض فلا يبقى الملك دفعا للتناقض فلا يبقى الرق ضرورة لانه لم يشرع بقاؤه في المسلم والذمي الا لاجل الملك المحترم للمالك المعصوم واذا زال الرق ثبت العتق ضرورة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة القطع لان النصوص المقتضية حرمة قطع الرحم عامة أو مطلقة قال الله تبارك وتعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام معناه واتقوا الله الذي تساءلون به فلا نعصوه واتقوا الارحام فلا تقطعوها ويحتمل ان يكون معناه واتقوا الله وصلوا الارحام وقد روى في الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صلوا الارحام فانه ابقى لكم في الدنيا وخير لكم في الآخرة والا مر بالوصل يكون نهيا عن القطع لانه ضده والا مر بالفعل نهى عن ضده وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الرحم شجنة من الله تعالى معلقة بالعرش تقول يارب هذا مقام العائذ بك قطعت ولم أوصل فيقول الله تبارك وتعالى أما يكفيك اني شققت لك اسما من اسمي أنا الرحمن وأنت الرحم فن وصلك وصلته ومن قطعك بته ومثل هذا الوعيد لا يكون الا بارتكاب المحرم فدل ان قطع الرحم حرام والرحم هو القرابة سميت القرابة رحما ما باعتبار ان الرحم مشتق من الرحمة كما جاء في الحديث والقرابة سبب الرحمة والشفقة على القريب طبعها واما باعتبار العضو المخصوص من النساء المسمى بالرحم محل السبب الذي يتعلق به وجود القرابات فكان كل قرابة أو مطلق القرابة محرمة القطع بظاهر النصوص الا ما خص أو قيد بدليل ثم نخرج الاحكام أما جريان القصاص فلا يفضي الى قطع الرحم لان القصاص جزاء الفعل وجزاء الفعل يضاف الى الفاعل فكان الاخ القاتل أو القاطع هو قاطع الرحم فكانه قتل نفسه أو قطع طرفه باختياره وكذا الحبس بالدين لانه جزاء المثل الذي هو جناية فكان مضاهيا اليه وأما الاجارة فهي عقد معاوضة وهو تعليمك المنفعة بالمال وانه حصل باختياره فلا يفضي الى القطع لانه لا يجوز استتجار الاب ابنته في الخدمة التي يحتاج اليها الاب لانه يفضي الى قطعية الرحم بل لان ذلك يستحق على الابن شرعا فلا يجوز ان يستحق الاجر في مقابلته فلا يدخل في العقد ولو استأجر الابن أباه يصح ولكن يفسخ احترامه الاب ونحن نسلم ان للاب زيادة احترام شرعا يظهر في حق هذا وفي حق القصاص والحبس ولا كلام فيه وأما نكاح الحليلة فانه وان كان فيه نوع غضاضة لكن هذا النوع من الغضاضة غير معتبر في تحريم القطع فلان الجمع بين الاختين حرم للصيانة عن قطعية الرحم ثم يجوز نكاح الاخت بعد طلاق أختها وانقضاء عدها وان كان لا يخلو عن نوع غضاضة وأما التكاثر فعند أبي يوسف ومحمد يتكاثر الاخ كما في قرابة الولاد وعن أبي حنيفة فيه روايتان ثم نقول عدم تكاثر الاخ لا يفضي الى قطعية الرحم لان ملكه لا يصلح للتكاثر لانه من باب الصلة والتبرع وملك المكاتب ملك ضروري لا يظهر في حق التبرع والعتق فاذا لم يتكاثر عليه لم يقدر الاخ على ازالة الذل عنه وهو الملك فلا يفضي الى الغضاضة بخلاف الولد لان ملك المكاتب وان كان ضروريا لم يشرع الا في حق حرية نفسه لكن

حرية أبيه وابنه في معنى حرية نفسه لأن المرء يسعى لحرية أولاده وآبائه مثل ما يسعى لحرية نفسه فهو الفرق والله عز وجل أعلم وسواء كان المالك لذى الرحم المحرم بالغاً أو صبيها عقلاً أو مجنوناً يعتق عليه إذا ملكه لعموم قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر ولأنه علق الحكم وهو الحرية بالملك فيقتضي أن كل من كان من أهل الملك كان من أهل هذا الحكم والصبي والمجنون من أهل الملك فكانا من أهل هذا الحكم فإن قيل إن الصبي العاقل إذا اشترى أباه يعتق عليه وشراء القريب اعتناق عند أصحابنا حتى تتأدى به الكفارة والصبي وإن كان عقلاً فليس من أهل الاعتناق فينبغي أن لا يعتق أولاً يكون الشراء اعتناقاً قيل إن كون شراء الاب اعتناقاً عرفناه بالنص وهو ما روينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه والنص قابل للتخصيص والتقييد وقد قام الدليل على أن الصبي ليس بمراد لانه ليس من أهل الاعتناق فلا يكون الشراء من الصبي وإن كان عقلاً اعتناقاً بل يكون ملكاً فقط فيعتق عليه بالملك شرعاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر لا بالاعتناق ولوملك حليلة ابنة أو منكوحه أبيضه أو أمه من الرضاع لا يعتق عليه وكذا إذا ملك ابن العم أو العمة أو ابنتها أو ابن الخال أو الخالة أو بنتهما لا يعتق لان شرط العتق ملك ذى رحم محرم فلا بد من وجودهما أعني الرحم المحرم ففي الأول وجد المحرم بالرحم وفي الثاني وجد الرحم بالرحم محرم فلا يثبت العتق وأهل الاسلام وأهل الذمة في ذلك سواء لا يستثنونهم في حرمة قطع الرحم وأهلية الاعتناق وأهلية الملك ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم فهو حر ولا يعتق لمن عتق عليه لان العتق ان وقع بالشراء فالشراء اعتناق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء على من عتق وإن وقع بالملك شرعاً فالملك للمعتق عليه فكان الولاء له ولو اشترى أمة وهي حبلى من أبيه والامة لغير الاب جاز الشراء وعتق ما في بطنها ولا تعتق الامة ولا يجوز بيعها قبل أن تضع ولها أن يبيعها إذا وضعت أم جواز الشراء فلا شك فيه لان شراء الاخ جائز كشراء الاب وسائر ذوى الرحم المحرم وأما عتق الحمل فلانه أخوه وقد ملكه فيعتق عليه ولا تعتق الام عليه لانها أجنبية عنه لعدم القرابة بينهما بحقه انه لو ملكها أبوه لا تعتق عليه فابنه أولى وأما عدم جواز بيعها مادام الحمل قائماً فلان في بطنها ولد احراً ولان بيع الحامل بدون الحمل لا يجوز ألا ترى انه لو باعها واستثنى الحمل يفسد البيع فاذا كان الولد حراً والحر لا يكون محلاً للبيع يصير كانه استثنى الولد وإذا وضعت جاز بيعها لان المانع قد زال وإذا ملك شقيقاً من ذى رحم محرم منه عتق عليه قدر مملك في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد وزفر يعتق كله كالأعتق شقيقاً من عبده أجنبي لان العتق يتجزأ عنده وعندهم لا يتجزأ ولو ملك رجلان ذارحم محرم من أحدهما حتى عتق عليه فهذا لا يخلو أمان ملكه بسبب لهما فيه صبيح وأما ان ملكه بسبب لا صبيح لهما فيه فان ملكه بسبب لهما فيه صبيح بان ملكه بالشراء أو بقبول الهبة أو الصدقة أو الوصية لا يضمن من عتق عليه لشريكه شيئاً موسراً كان أو معسراً في قول أبي حنيفة ولكن يسعى له العبد في نصيبه وعند أبي يوسف ومحمد يضمن الذي عتق عليه نصيبه ان كان موسراً وعلى هذا الخلاف إذا باع رجل نصف عبده من ذى رحم محرم من عبده أو وهبه له حتى عتق عليه لا يضمن المشتري نصيب البائع عند أبي حنيفة موسراً كان القريب أو معسراً ولكن يسعى العبد في نصف قيمته للبائع وعندهما يضمن ان كان موسراً وان كان معسراً يسعى العبد ولو قال الرجل لعبدي ليس بقرى له ان ملكته فهو حر ثم اشتراه الخالف وغيره صفقة واحدة ذكر الجصاص أنه على هذا الخلاف أنه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وعندهما يضمن وذكرا كرخي أني لأعرف الرواية في هذه المسئلة واجمعوا على أن العبد اذا كان بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من قرى العبد حتى عتق عليه أن المشتري يضمن نصيب الشريك الساكت ان كان موسراً ولا يضمن البائع شيئاً والكلام في هذه المسائل بناء على أن الاعتناق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ أو وجه البناء على هذا الأصل أن الاعتناق لما لم يكن متجزئاً عند شراء القريب اعتناق فكان شراء نصيبه اعتناقاً لنصيبه واعتناق نصيبه اعتناقاً لنصيب صاحبه فيعتق كله كالعبد المشترك بين اثنين اعتقه أحدهما وهو موسر ولما كان متجزئاً عنده كان شراء نصيبه

اعتاق النصيبه خاصة فلم يكن افساد النصيب شريكه ولا تملك النصيبه أيضا لان ذلك ثبت لضرورة تكميل الاعتاق
 لضرورة عدم التجزئة فاذا كان متجزئا عنده فلا ضرورة الى التكميل فلا حاجة الى التملك والدليل عليه أنه لا ضمان اذا
 كان معسرا و ضمان الاتلاف والتمليك لا يسقط بالا عسار وكان ينبغي أن لا يجب الضمان على الشريك المعتق الا ان اعرفنا
 وجوب الضمان ثمة مخالفا لاصول النص نظر الشريك الساكت وهو مستحق للنظر اذ لم يوجد منه الرضا بمباشرة
 الاعتاق من الشريك ولا بمباشرة شرطه وههنا وجد لان كل واحد من المشتريين راض بشراء صاحبه وكيف لا
 يكون راضيا به وأن شراء كل واحد منهما مشروط لصحة شراء صاحبه حتى لو أوجب البائع لهما فقبل أحدهما دون
 صاحبه لم يصح وكذا البائع نصف عبده من ذي رحم محرم راض بشرائه ومن رضى بالضرر لا ينظر له فلم تكن هذه
 المواضع نظير المنصوص عليه فبقى الحكم فيها على الاصل بخلاف العبد المشترك بين اثنين باع أحدهما نصيبه من ذي
 رحم محرم منه لان هناك لم يوجد دليل الرضا من الشريك الساكت بشراء القريب أصلا حتى يوجب سقوط حقه في
 الضمان فكان في معنى المنصوص عليه فيلحق به ثم وجه الكلام لابي حنيفة على طريق الابتداء أنه وان سلم أن شراء
 نصيبه اعتاق لنصيبه و افساد لنصيب شريكه لكن هذا افساد مرضى به من جهة الشريك لانه رضى بشراء نفسه
 و اثبات الملك له في نصيبه ولا يمكنه ذلك بدون شراء صاحبه لان الخلاف فيها اذا أوجب البائع البيع لهما صفقة
 واحدة فلا بد وأن يكون القبول موافقا لايجاب اذا البائع مرضى الابيه ألا ترى أنه لو قال بعث منكبا فقبل أحدهما ولم
 يقبل الآخر لم يصح البيع فكان الرضا بشراء نفسه رضا بشراء صاحبه فكان شراء القريب افساد لنصيب الشريك
 برضا الشريك فلا يوجب الضمان كما اذا كان العبد مشترك بين اثنين فقال أحدهما لصاحبه اعتق نصيبك أو رضيت
 باعتاق نصيبك فاعتق لا يضمن كذا هذا فان قيل هذه النكتة لا تنبش في الهبة فان أحدهما اذا قبل الهبة دون الآخر
 ثبت له الملك فلم يكن الرضا بقبول الهبة في نصيبه رضا بقبول صاحبه فلم يكن هذا افساد امرضيا به من جهة الشريك
 وكذا لا تنبش فيما اذا لم يعلم الشريك الاجنبي أن شريكه قريب العبد لانه اذا لم يعلم به لم يعلم كون شراء الشريك اعتاقا
 لنصيبه فلا يعلم كونه افساد لنصيب شريكه فلا يثبت رضاه بالا فساد لان الرضا بالشئ بدون العلم به محال فالجواب أن
 هذا من باب عكس العلة لانه أراه الحكم مع عدم العلة وهذا تفسير العكس والعكس ليس بشرط في العمل الشرعية لجواز
 أن يكون الحكم واحد شرعى علل فنحن نقينا وجوب الضمان في بعض الصور بما ذكرنا ونقيه في غيره بعلة أخرى ثم
 نقول أما فصل الهبة فنقول كل واحد منهما وان لم يكن قبوله شرط صحة قبول الآخر حتى يتفر دكل واحد منهما بالقبول
 لكنهما اذا قبلا جميعا كان قبولهما بمنزلة شئ واحد لانه جواب ايجاب واحد مثاله اذا قرأ المصلي آية واحدة قصيرة
 أو طويلة على الاختلاف يتعلق به الجواز ولو قرأ عشر آيات أو أكثر يتعلق الجواز بالكل ويجعل الكل كآية واحدة
 كذا هذا وأما فصل العلم فتخرج على جواب ظاهر الرواية وهو أن عند أبي حنيفة لا يجب الضمان سواء علم أو لم يعلم
 وعندهما يجب علم أو لم يعلم نص عليه في الجامع الصغير اما على أصلهما فظاهر لان الضمان عندهما يجب مع العلم فعلم الجاهل
 أولى وأما على أصل أبي حنيفة فلان سقوط ضمان الاتلاف عند الاذن والرضا لا يقف على العلم فان من قال لرجل
 كل هذا الطعام والاذن لا يعلم أنه طعام نفسه فأكله الرجل لا يستحق الضمان عليه وان لم يعلم به وهذا لان حقيقة العلم
 ليست بشرط في بناء الاحكام عليها بل الاعتبار هو سبب حصول العلم والطريق الموصل اليه ويقام ذلك مقام حقيقة
 العلم كما يقام سبب القدرة مقام حقيقة القدرة وطريق حصول العلم ههنا في يده وهو السؤال والفحص عن حقيقة الحال
 فاذا لم يفعل فقد قصر فلا يستحق الضمان وروى بشر عن أبي يوسف أنه فصل بين العلم والجهل فقال ان كان الاجنبي
 يعرف ذلك فان العبد يعتق ويسعى للاجنبي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وان كان لا يعلم فهو بالخيار ان شاء نقض
 البيع وان شاء تم عليه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ووجه هذه الرواية ان الشراء مع شركة الاب عيب فكان
 بمنزلة سائر العيوب أنه ان علم به المشتري يلزمه البيع كما في سائر العيوب وان لم يعلم به لم يلزمه مع العيب واذا لم يلزمه العقد

في حق أحد الشر يمين لم يلزم في حق الآخر فلا يعتق العبد ويثبت للمشتري حق الفسخ وذلك في الجامع الصغير لو اشترى رجل نصف عبد ثم اشترى أب العبد النصف الباقي وهو موسر فالمشتري بالخيار بمنزلة عبد بين اثنين اعنته أحدهما فالمشتري بالخيار لأنه لم يوجد من المشتري إلا جنبي ما هو دليل الرضا في سقوط الضمان عن الأب فلا يسقط وروى عن أبي يوسف أنه قال لو أن عبدا اشترى نفسه هو وأجنبي من مولاه فالبيع باطل في حصصة الأجنبي لأنه اجتمع العتق والبيع في عقد واحد في زمان واحد لأن بيع نفس العبد منه اعتناق على مال فلا يصح البيع بخلاف الرجلين اشترى يابن أحدهما أنه يصح وإن اجتمع الشراء والعتق في عقد واحد لأن شراء القريب تملك في الزمان الأول واعتاق في الزمان الثاني وأنه جائز لما بينا وروى عن أبي يوسف أنه قال إذا قال إن ملكك من هذا العبد شيئا فهو حر ثم اشتراه الخالف وأبو بصيرة واحدة عتق على الأب وهذا على أصله لأن العتق عنده لا يتجزأ وقد اجتمع العتق بسببان القرابة واليمين إلا أن القرابة سابقة على اليمين فإذا ملكه صار كان عتق الأب أسبق فيعتق النصيبان عليه ولهذا قال في رجل قال إن اشتريت فلانا أو بعضه فهو حر فادعى رجل آخر أن ابنه ثم اشترى به عتق عليهما ونصف ولأنه للذي أعتقه وهو ابن للذي ادعاه لأن النسب ههنا لم يسبق اليمين فيعتق نصيب كل واحد منهما عليه ولأنه بينهما لأنه عتق عليهما والولاة للمعتق وإن ملك اثنين ذارحم محرم من أحدهما بسبب لا يصنع لهما فيه بان ورثا عبدا أو هو قريب أحدهما حتى عتق عليه لا يضمن نصيب شر يمينه موسرا كان أو معسرا ولكن يسعى العبد في نصف قيمته لشر يمينه في قهرهم جميعا لأن العتق ههنا ثبت بالملك شرعاً من غير اعتناق من جهة أحد من العباد إذا لا يصنع لأحد من العباد في الإرث ووجوب الضمان على المرء يعتق شرعاً صناعاً من جهته ولم يوجد من القريب فلا يضمن والله الموفق ومن هذا القبيل ألقاظ النسب وذكرها لا يخلو إما أن يكون على وجه الصفة وإما أن يكون على سبيل القداء فان ذكرها على طريق الصفة بان قال لمملوكه هذا ابني فهو لا يخلو إما أن كان يصلح ابنه له بان كان يولد مثله لمثله وإما أن كان لا يصلح ولا يخلو إما أن كان مجهول النسب أو معروف النسب من الغير فان كان يصلح ابنه له فان كان مجهول النسب يثبت النسب والعتق بالاجماع وإن كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك ولكن يثبت العتق عندنا وعند الشافعي لا يثبت العتق والأصل عنده أن العتق بناء على النسب فان ثبت النسب ثبت العتق والأبلا وإن كان لا يصلح ابنه له فلا يثبت النسب بلا شك وهل يعتق قال أبو حنيفة يعتق سواء كان مجهول النسب أو معروف النسب وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق والأصل عندهما أن العتق مبني على تصور النسب واحتمال ثبوته فان تصور ثبوته ثبت العتق والأبلا والأصل عند أبي حنيفة أن ثبوت العتق لا يقف على ثبوت النسب ولا على تصور ثبوته وكذلك لو قال لمملوكه هذه بنتي فهو على هذا التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الابن وجه قولهم أن العتق لو ثبت لا يخلو إما أن ثبت ابتداء أو بناء على ثبوت النسب لا وجه للإول لأنه لم يوجد الاعتناق ابتداء ولا سبيل للثاني أما عند الشافعي فلان النسب لم يثبت في المسئلتين جميعاً فلا يثبت العتق بناء عليه وأما عندهما فلان في المسئلة الثانية لا يتصور ثبوت النسب فلا يثبت العتق وفي المسئلة الأولى يتصور ثبوت النسب منه حقيقة بالزنا والاشتهار من غيره بناء على ان النسب الظاهر فيعتق ولا يبي حنيفة أن كلام العاقل المتدين يحمل على الصحة والسداد ما أمكن لا اعتبار عقله ودينه دلالة وأمكن تصحيح هذا الكلام من وجهين الكناية والحجاز أما الكناية فلو جرد طريق الكناية في اللغة وهو الملازمة بين الشيئين أو المحاورة بينهما غالباً على وجه يكون بينهما تعلق الوجود به أو عنده أو تعلق البقاء وتكون الكناية كالتابع للمكنى والمكنى هو المقصود فيترك اسم الأصل صريحاً ويكنى عنه باسم الملازم إياه التابع له كما في قوله عز وجل أو جاء أحدكم من الغائط والغائط اسم للمكان الخالي المطئن من الأرض كني به عن الحدث للملازمة بين هذا المكان وبين الحدث غالباً وعادة إذا عاودة الحدث يوجد في مثل هذا المكان تسترا عن الناس وكذا الاستنجاء والاستجمار كناية عن تطهير موضع الحدث إذا الاستنجاء طلب النجوى والاستجمار طلب الجمار

فاحتمل أنه أراد به النداء على طريق الإكرام دون تحقيق العتق فلا يحمل على العتق من غير نية ولو قال لعبده يا ابن
أولامته يا بنة لا يعتق لعدم الإضافة إلى نفسه ولو قال يا بني أو يا بنة يعتق لوجود الإضافة وأما الكناية فنحو قوله
لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك أو خليت سبيلك أو خرجت من ملكي فإن نوى العتق يعتق والافلان كل
واحدة من هذه الالفاظ يحتمل العتق ويحتمل غيره فإن قوله لا سبيل لي عليك يحتمل سبيل اللوم والعقوبة أي ليس لي
عليك سبيل اللوم والعقوبة لوفائك بالخدمة والطاعة ويحتمل لا سبيل لي عليك لاني كاتبك فزالت يدي عنك
ويحتمل لا سبيل لي عليك لاني أعتقتك فلا يحمل على العتق بالنية ويصدق إذا قال عنت به غير العتق إذا قال
لا نسبيل لي عليك إلا سبيل الولاء فإنه يعتق في القضاء ولا يصدق أنه أراد به غير العتق لانه نفى كل سبيل وأثبت سبيل
الولاء واطلاق الولاء غير أدبه ولا العتق وذلك لا يكون إلا بعد العتق ولو قال إلا سبيل الموالاة دين في القضاء لان
مطلق الموالاة يراد بها الموالاة في الدين أو يستعمل في ولاء الدين وولاة العتق فاي ذلك نوى يصدق في القضاء وقوله
لا ملك لي عليك يحتمل ملك اليد أي كاتبك فزالت يدي عنك ويحتمل لا ملك لي عليك لاني بعثك ويحتمل لا ملك لي
عليك لاني أعتقتك فتقف على النية وقوله خليت سبيلك يحتمل سبيل الاستخدام أي لا أستخدامك ويحتمل
أعتقتك ولو قال له أمرك بيدك أو قال له اختر وقف على النية لانه يحتمل العتق وغيره فكان كناية ولو قال له أمر عتقك
بيدك أو جعلت عتقك في يدك أو قال له اختر العتق أو خيرتك في عتقك أو في العتق لا يحتاج فيه إلى النية لانه صريح
ولكن لا بد من اختيار العبد العتق ويقف على المجلس لانه تمليك وقوله خرجت عن ملكي يحتمل ملك التصرف
فيكون بمعنى كاتبك ويحتمل أعتقتك ولو قال لمملوك نسبك حراً أو أصلك حراً فإن كان يعلم أنه سبي لا يعتق وإن لم يكن
سبي يعتق لان الأصل ان حرية الابوين تقتضي حرية الولدان المتولد من الحرين يكون حراً إلا ان حرية المسي
بطلت بالسبي فبقى الحكم في غير المسي على الأصل ولو قال لعبده أنت لله تعالى لم يعتق في قول أبي حنيفة وقال أبو
يوسف ان نوى العتق يعتق وجه قوله ان قوله لله تعالى يحتمل ان يكون بيان جهة القرية للاعتاق المحذوف فاذا نوى
العتق يعتق كما لو قال أنت حر لله ولاي حنيفة ان الاعتاق اثبات صفة للمملوك لم تكن ثابتة قبل الاعتاق لانه اثبات
العتق ولم يوجد لان كونه لله تعالى كان ثابتاً قبل الاعتاق فلم يكن ذلك اعتاقاً فلا يعتق ولو قال له أنت عبد الله لم يعتق بلا
خلاف أما على قول أبي حنيفة فظاهر لما ذكرنا ان الاعتاق انشاء العتق فيقتضي ان لا يكون ثابتاً قبله وكونه عبد الله
صفة ثابتة له قبل هذه المقالة وأما على قول أبي يوسف فلان قوله عبد الله لا يحتمل ان يكون جهة القرية للاعتاق وقوله لله
تعالى يحتمل ذلك وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لعبده قد جعلتك لله تعالى في صحته أو مرضه وقال لم أنوالعتق
ولم يقل شيئاً حتى مات قبل ان يبين لا يعتق وان نوى العتق عتق وكذلك اذا قال هذا في مرضه فمات قبل ان يبين فهو
عبد أيضاً لانه يحتمل انه أراد بهذا اللفظ النذر ويحتمل انه أراد به العتق فلا يعتق إلا بالنية ولا يلزم الورثة بعد الموت
الصمدية لان النذر يسقط بالموت عندنا وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لامته أطلقك يريده العتق تعتق لان
الاطلاق إزالة اليد والمرعز بل يده عن عبده بالعتق وبغير العتق بالكتابة فاذا نوى به العتق تعتق كما لو قال
لها خليت سبيلك ولو قال لها أطلقك يريده العتق لا تعتق عندنا لما ذكر ولو قال فرجك على حرام
يريد العتق لم تعتق لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان كما لو اشترى أخته من الرضاغة أو جارية قد وطئ
أمها أو بنتها أو جارية مجوسية انها لا تعتق وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لعبده أنت حرأ وقال
لزوجه أن طالق فمجي ذلك هجاء ان نوى العتق أو الطلاق وقع لانه يفهم من هذه
الحروف عند انفرادها ما يفهم عند التركيب والتأليف الا انها ليست بصريحة في الدلالة على المعنى لانها عند انفرادها
لم توضع للمعنى فصارت بمنزلة الكناية فتقف على النية وأما ما يقوم مقام اللفظ في الدلالة على العتق فالكناية المستبينة
لانها في الدلالة على المراد بمنزلة اللفظ الا ان فيها ضرب استتار وإيهام لان الانسان قد يكتب ذلك لارادة العتق وقد

يكتب ويجوز بدا الخط فالتحق بسائر الكنايات فافتقر الى النية والكلام في هذا كالكلام في الطلاق وقد ذكرناه في الطلاق وكذا الاشارة من الاخرس اذا كانت معلومة مفهومة المراد لا بها في الدلالة على المراد في حقته كالعبارة في الطلاق والاصل في قيام الاشارة مقام العبارة قوله تعالى خطا بالمرء عليها السلام فقوى اني نذرت للرحمن صوما أي صمتا وامسا كاذلك على الاشارة لا على القول منها وقد سماها الله تعالى قولاً فدل أنها تعمل عمل القول وأما الالفاظ التي يقع بها العتق أصلاً نوى أو لم ينو فنحو أن يقول لعبيده قم أو أقعد أو اسقني ونوى به العتق لأن هذه الالفاظ لا تحقل العتق فلا تصح فيها نية العتق وكذا لو قال لا سلطان لي عليك لأن السلطنة عبارة عن نفاذ المشيئة على وجه القهر فانتهأ وهالا يقتضي انتفاء الرق كالمسكاتب فلا يقتضي العتق بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لأنه نفي السبل كلها ولا ينتفي السبل عليها مع قيام الرق ألا ترى أن للمولى على مكاتبه سبيل المطالبة بسد الكفاية وكذا السلطان يحتمل الحجة أيضاً لقوله لا سلطان لي عليك أي لا حجة لي عليك وانتفاء حجته على عبده لا يوجب حره وكذا لو قال لعبيده اذهب حيث شئت أو توجه حيث شئت من بلاد الله تعالى يريد به العتق أو قال له أنت طالق أو طلقك أو أنت بائن أو ابنتك أو قال لامته أنت طالق أو طلقك أو أنت بائن أو ابنتك أو أنت على حرام أو حرمتك أو أنت خلية أو برة أو بنة أو أذهبي أو اخرجي أو اعزبي أو تقني أو استبرئي أو اختاري ونوى العتق فاختارت وغير ذلك مما ذكرنا في الطلاق وهذا عندنا وعند الشافعي يقع العتق بها إذا نوى ولقب المسئلة أن صريح الطلاق وكناياته لا يقع بها العتاق عندنا خلافاً له وجه قوله أن قوله لمملوك كته أنت طالق أو طلقك اثبات الانطلاق أو إزالة القيد وأنه نوعان كامل وذلك بزوال الملك والرق وهو تفسير العتق وناقص وذلك بزوال اليد لا غير كافي المكاتب والمأذون فإذا نوى به العتق فقد نوى أحد النوعين فنوى ما يحمله كلامه فصحت نيته ولهذا إذا قل لزوجته أنت حرة ونوى به الطلاق طلقت كذا هذا أولنا أن هذه الالفاظ المضافة الى المملوك عبارات عن زوال يد المالك عنه أمأ قوله أنت طالق فلان الطلاق عبارة عن رفع القيد والتقييد عبارة عن المنع عن العمل لا عن الملك والمنع يد المالك فرفع المنع يكون بزوال يده وزوال يد المالك عن المملوك لا يقتضي العتق كالمسكاتب وكذا قوله اذهب حيث شئت أو توجه الى أين شئت لأنه عبارة عن رفع اليد عنه وأنه لا ينفى الرق كالمسكاتب وبه تبين أن القيد ليس بمنوع بل هو نوع واحد وزواله عن المملوك لا يقتضي زوال الملك كالمسكاتب وكذا قوله أنت بائن أو ابنتك لأنه ينبيء عن الفصل والتبديد وكذا التحريم يجامع الرق كالاخت من الرضاعة والامة المجوسية ونحو ذلك بخلاف قوله لا مرأته أنت حرة لأن التحريم تخليص والقيد ثبوت فينا فيه ولأن ملك الميم لا يثبت بلفظ النكاح وما لا يملك بلفظ النكاح لا يزول الملك عنه بلفظ الطلاق كسائر الاعيان وهذا لان الطلاق رفع ما يثبت بالنكاح فإذا لم يثبت ملك الميم بلفظ النكاح لا يتصور رفعه بلفظ الطلاق بخلاف قوله لا مرأته أنت حرة ونوى به الطلاق لأن ملك المتعة لا يختص بثبوته بلفظ النكاح فإنه كما ثبتت بغير النكاح ثبتت بغيره من الشراء وغيره فلا يختص زواله بلفظ الطلاق ألا ترى أنه يزول بردة المرأة وكذا بإسائها بان اشتري الزوج امرأته فجاز أن يزول بلفظ التحريم ولو قال لعبيده رأسك رأس حر أو بدنك بدن حر أو فرك فرج حر لم يعتق لأن هذا تشبيه لكن بحذف حرف التشبيه وأنه جائز من باب المبالغة قال الله تعالى وهي تمرر السحاب أي كمر السحاب وقال الشاعر

وعيناك عيناها وجيدك جيدها * سوى أن عظم الساق منك دقيق

فتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المشاركة بينهما في جميع الصفات وهذا معنى قولهم كلام التشبيه لا عموم له قال الله عز وجل كأنهم الياقوت والمرجان وقال تعالى كأنهم ييض مكنون فلا يعتق ولو نون فقال رأسك رأس حر و بدنك بدن حر وفرك فرج حر فهو حر لأن هذا ليس بتشبيه بل هو وصف وقد وصف جملة أو ما يعبر به عن جملة بالحرية فيعتق ولو قال ما أنت إلا مثل الحر أو أنت مثل الحر لم يعتق في القضاء ولا فيما بينهما وبين الله تعالى كذا ذكر في الاصل

لان هذا تشبيه بحرف التشبيه والتشبيه لا يقتضى المشاركة في جميع الصفات بخلاف قوله ما أنت الا حر لان ذلك ليس بتشبيه بل هو تحرير لانه نفي وأثبت والنفي ما زاده الا تأكيداً كقول القائل لغيره ما أنت الا فقيه وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال كل مالى حر وله عبيد لم يعتق الا انه جمع بين العبيد وغيرهم من الاموال ووصف الكل بالحرية بقوله كل مالى حر ومعلوم أن غير العبيد من الاموال لا يحتمل الوصف بالحرية التى هى العتق فينصرف الوصف بالحرية الى الحرية التى يحتملها الكل وهى أن تكون جميع أمواله خالصة صافية له لا حق لاحد فيها فلا تعتق عبيده والله عز وجل الموفق

﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى المعتقد خاصة وبعضها يرجع الى المعتقد خاصة وبعضها يرجع اليهما جميعاً وبعضها يرجع الى نفس الركن أما الذى يرجع الى المعتقد خاصة فمنها أن يكون عاقلاً حقيقة أو تقديرًا حتى لا يصح الاعتاق من الصبي الذى لا يعقل والمجنون كما لا يصح الطلاق منها وأما المجنون الذى يحسن فى حال ويفيق فى حال فما يوجد منه فى حال افاقته فهو فيه بمنزلة سائر العقلاء وما يوجد منه فى حال جنونه فهو بمنزلة المجنون المطبق اعتباراً للحقيقة وأما السكران فاعتاقه كطلاقه وقد مر ذلك فى كتاب الطلاق ومنها أن لا يكون معتوها ولا مدهوشاً ولا مبرساً ولا معصياً عليه ولا نائماً حتى لا يصح الاعتاق من هؤلاء كما لا يصح الطلاق منهم لما ذكرنا فى الطلاق ومنها أن يكون بالغاً فلا يصح الاعتاق من الصبي وان كان عاقلاً كما لا يصح الطلاق منه ولو قال رجل اعتقت عبدى وأنا صبي أو قال وأنا نائم كان القول قوله والاصل فيه أنه اذا أضاف الاعتاق الى حال معلوم الكون وهو ليس من أهل الاعتاق فيها يصدق بان قال اعتقته وأنا صبي أو وأنا نائم أو مجنون وقد علم جنونه أو وأنا حرى فى دار الحرب على أصل أبى حنيفة ومحمد وقد علم ذلك منه لانه اذا أضاف الاعتاق الى زمان لا يتصور منه الاعتاق علم ان أراد به صيغة الاعتاق لا حقيقة الاعتاق فلم يصح معترفاً بالاعتاق ولو قال اعتقته وأنا مجنون ولم يعلم جنونه لا يصدق لانه اذا أضافه الى حالة لا يتيقن وجودها فالظاهر أنه أراد الرجوع عما أقر به فلا يقبل منه ولو قال اعتقته قبل أن أخلق أو قبل أن يخلق لا يعتق لان زمان ما قبل الخلق والاعتاق العبد معلوم فقد أضاف الاعتاق الى زمان معلوم الكون ولا يتصور منه فيه الاعتاق فلا يعتق وأما كونه طائفاً فليس بشرط عندنا خلافاً للشافعى والمسئلة مررت فى كتاب الطلاق وكونه جاداً ليس بشرط بالاجماع حتى يصح اعتاق الهازل وكذا كونه عامداً حتى يصح اعتاق الخاطى لما ذكرنا فى الطلاق وكذا التكلم باللسان ليس بشرط فيصح الاعتاق بالكتابة المستبينة والاشارة المفهومة وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط فى الاعتاق بعوض وبغير عوض اذا كان الخيار للمولى حتى يقع العتق ويبطل الشرط أما اذا كان بغير عوض فظاهر لان ثبوت الخيار لقاعدة الفسخ والاعتاق بغير العوض لا يحتمل الفسخ وكذا ان كان بعوض لان العوض من جانب المولى هو العتق وانه لا يقبل الفسخ فلا معنى للخيار فيه وان كان الخيار للعبد خلوه عن خياره شرط محتمل حتى لو رد العبد العقد فى مدة الخيار فيفسخ العقد ولا يعتق لان العوض فى جانبه هو المال فكان محتملاً للفسخ فيصح شرط الخيار فيه كفى الطلاق على مال وقد ذكرناه فى كتاب الطلاق وعلى هذا الصلح من دم العبد بشرط الخيار وان الخيار ان كان مشروطاً للمولى يبطل الخيار ويصح الصلح لان الخيار لثبوت الفسخ والذى من جانب المولى وهو العفو لا يحتمل الفسخ وان كان الخيار للقاتل جاز لان ما هو العوض من جانبه وهو المال قابل للفسخ ثم اذا جاز الخيار وفسخ القاتل العقد هل يبطل العفو لقياس أن يبطل لأنه يتعلق بشرط المال ولم يسلم المال وفى الاستحسان لا يبطل ويلزم القاتل الدية كذا روى عن حمزة أما محبة العفو وسقوط القصاص فلان عفو المولى يصير شبهة والقصاص يسقط بالشبهات وأما وجوب الدية فلان المولى لم يرض باستقاطه بغير عوض ولا عوض الا الدية اذ هي قيمة النفس ثم فرق بين الاعتاق على مال وبين الكتابة فانه يجوز فيها شرط الخيار للمولى لانها مقدمة معاوضة يلحقها الفسخ فيجوز شرط الخيار فى طرفيها كالبيع بخلاف الاعتاق على مال والله عز وجل

الموفق وكذا السلام المعتقد ليس بشرط فيصح الاعتاق من الكافر الا ان اعتاق المرتد لا ينفذ في الحال في قول أبي حنيفة بل هو موقوف وعندهما نافذ واعتاق المرتد نافذ بلا خلاف والمسألة تذكرها في كتاب السير ان شاء الله تعالى وكذا صحة المعتقد فيصح الاعتاق من المريض مرض الموت لان دليل الجواز لا يوجب الفصل الا ان الاعتاق من المريض يعتبر من الثلث لانه يكون وصية ومنها النية في أحد نوعي الاعتاق وهو الكناية دون الصريح ويستوى في صريح الاعتاق وكناياته ان يكون ذلك بمباشرة المولى بنفسه على طريق الاصلالة أو بغيره على طريق النيابة عن المولى باذنه وأمره وذلك أنواع ثلاثة تفويض وتوكيل ورسالة فالتفويض هو التخيير والامر باليد صريحاً وكناية على ما بينا والامر بالاعتاق كقولہ اعتق نفسك وقوله أنت حر ان شئت والتوكيل هو ان يأمر غيره بالاعتاق بان يقول لغيره اعتق عبدى فلا تأمن غير التقييد بالمشيئة والرسالة معروفة وقد فسرناها في كتاب الطلاق والحكم في هذه الفصول في العتاق كالحكم فيها في الطلاق وقد استوفينا الكلام فيها في كتاب الطلاق بتوفيق الله عز وجل ومنها عدم الشك في الاعتاق وهو شرط الحكم بثبوت العتق فان كان شاكياً فيه لا يحكم بثبوته لما ذكرنا في الطلاق وأما الذي يرجع الى المعتقد خاصة فنوعان أحدهما الاضافة فتم ان يكون المضاف اليه العتق موجوداً بيقين فان لم يكن لم يصح الاضافة بان قال الجارية مملوكة له حمل هذه الجارية حر أو ما في بطن هذه الجارية حر فان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت التسليم عتق وان ولدت لستة أشهر فصاعداً لم يعتق لانها اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت التمين تيقنا بوجوده في ذلك الوقت لان المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر فان ولدت واحداً لاقل منها بيوم ثم ولدت آخر لاكثر منها بيوم عتقا جميعاً لان الاول عتق لسكونه في البطن يوم الكلام فاذا عتق الاول عتق الثاني لانهما توأمان وأما اذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً من وقت التسليم فلا نستيقن بوجوده وقت التسليم لاحتمال حدوثه بعد ذلك فوقع الشك في ثبوت الحرية فلا تثبت مع الشك ومنها الاضافة الى بدن المعتقد أو الى جزء جامع منه وهو الذي يعبر به عن جميع البدن أو الى جزء شائع عندنا خلافاً للشافعي حتى لو أضاف الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لا يصح عندنا وعند غيره كافي الطلاق غير انه اذا أضاف العتق الى جزء شائع منه لا يعتق كله عند أبي حنيفة وانما يعتق قدر ما أضاف اليه لا غير وعند أبي يوسف ومحمد يعتق كله وفي الطلاق تطلق كلها بلا خلاف بناء على ان العتق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ والطلاق لا يتجزأ بالاجماع فابو حنيفة يحتاج الى الفرق بين الطلاق والعتاق ووجه الفرق له ان ملك النكاح لا يراد به الا الوطء والاستمتاع وذلك لا يتحقق في البعض دون البعض فلا يكون اثبات حكم الطلاق في البعض دون البعض مفيداً فلم يقل بالقول بالتكامل فاما ملك اليمين فلم يوضع للاستمتاع والوطء فانه ثبت مع حرمة الوطء والاستمتاع كالامة المحوسبة والحرمة بالرضاع والمصاهرة وانما يوضع للاستمتاع باح أو الاستخدام وذلك يتحقق مع قيام الملك في البعض دون البعض فكان ثبوت العتق في البعض دون البعض مفيداً فهو الفرق فلا ضرورة الى التكامل وأما كون المضاف اليه العتق معلوماً فليس بشرط لصحة الاضافة عند عامة العلماء فيصح اضافته الى المجهول بان قال لعبدى به أحد كما حر أو قال هذا حر أو هذا أو قال ذلك لامتيه وقال نقاة القياس شرط حتى لا تصح الاضافة الى المجهول عندهم والكلام في العتاق على نحو الكلام في الطلاق وقد ذكرناه في كتاب الطلاق وسواء كانت الجهالة مقارنة أو طارئة بان عتق واحداً من عبيد عينا ثم نسي المعتقد لما ذكرنا في كتاب الطلاق ومنها قبول العبد في الاعتاق على مال فالمقبل لا يعتق ومنها المجلس وهو مجلس الاعتاق ان كان العبد حاضراً ومجلس العلم ان كان غائباً لما ذكرنا في موضعه ان شاء الله تعالى وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فهو الملك اذا مالک والمملوك من الاسماء الاضافية والعلاقة التي تدور عليها الاضافة من الجانبين هي الملك فكون المعتقد مملوك المعتقد رقبة وقت ثبوت العتق شرط ثبوته فيحتاج في هذا الفصل الى بيان كون المعتقد مملوك المعتقد رقبة وقت ثبوت العتق شرط ثبوته الى بيان انه هل يشترط ان يكون مملوكه وقت الاعتاق وهو التسليم بالعتق أم لا الى بيان من

يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتاق المضاف اليه ومن لا يدخل أما الاول فالدليل على اعتبار هذا الشرط قول النبي صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولا ن زوال ملك الحل شرط ثبوت العتق فيه ولا بد للزوال من ساقية الثبوت وعلى هذا يخرج اعتاق عبد الغير بغير اذنه اذ لا ينفذ لعدم الملك ولكن يتوقف على اجازة المالك عندنا وعند الشافعي لا يتوقف وهي مسألة تصرفات القضيولى وموضعها كتاب البيوع وكذا العبد المأذون لا يملك الاعتاق وكذا المكاتب لا نعدام ملك الرقبة وكذا لو اشترى العبد المأذون أو المكاتب دار حرم منه لا يعتق عليه لما قلنا ولو اشترى العبد المأذون دار حرم محرم من مولاه فان لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته عتق عليه لانه اذا لم يكن عليه دين فقدم له المولى فيعتق عليه كالمشتراه بنفسه وان كان عليه دين مستغرق لرقبته لا يعتق عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يعتق بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده وعندهما يملك وهي من مسائل المأذون ولو اشترى المكاتب ابنه من مولاه أو دار حرم محرم من مولاه لم يعتق في قولهم جميعا لان المولى لم يملك لانه من كسب المكاتب والمولى لا يملك كسب مكاتبه فلا يعتق ولو اشترت المكاتبه ابناها من سيدها عتق لان اعتاق المولى ينفذ في المكاتبه وولدها فيعتق من طريق الحكم لاجل النسب ويجوز اعتاق المولى المكاتب والعبد المأذون والمشتري قبل القبض والمرهون والمستأجر لقيام ملك الرقبة وكذا العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لاخر اذا أعتقه الموصى له بالرقبة لما قلنا وعلى هذا الاصل يخرج قول أبي يوسف في الحرب اذا أعتق عبدا حربياله في دار الحرب انه يعتق لقيام الملك وأما عند أبي حنيفة ومحمد فلا يعتق ولا خلاف في انه اذا أعتقه وخلي سبيله يعتق منهم من قال لا خلاف في العتق انه يعتق وانما الخلاف في الولا انه هل يثبت منه أم لا ذكر الطحاوي عن أبي حنيفة ان للعبد ان يوالى من شاء ولا يكون ولاؤه للمعتق والصحيح ان الخلاف ثابت في العتق فانهم قالوا في الحربى اذا دخل اليها ومعه ممالك فقال هم مدبرون انه لا يقبل قوله وان قال هم أولادى أو هن أمهات أولادى قبل قوله فهذا يدل على ان التدبير لا يثبت في دار الحرب ورواية الطحاوي عن أبي حنيفة محمولة على ما اذا خرج الى دار الاسلام واذا خرج الى دار الاسلام فلا ولاؤه عليه عندهما لانه لم يعتق باعتاقه وانما عتق بخروجه الى دار الاسلام وعند أبي يوسف عتق باعتاق مولاه له وجه قول أبي يوسف في مسألة العتق انه أعتق ملك نفسه فيعتق كمالو باعه وكما لو كان في دار الاسلام فاعتق عبدا حربيأ أو مسلما أو ذميا وكالمسلم اذا أعتق عبده المسلم في دار الحرب ولا شك انه أعتق ملك نفسه لان أموال أهل الحرب املا كهم حقيقة الا ترى انهم يرثون ويورث عنهم ولو كانت جارية يصح من الحربى استيلاؤها الا انه ملك غير معصوم ولهما ان اعتاق الحربى عبده الحربى في دار الحرب بدون التخليه لا يقيدمعنى العتق لان العتق عبارة عن قوة حكيمه تثبت للمجلى يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه وهذا لا يحصل بهذا الاعتاق بدون التخليه لان يده عليه تكون قاعمة حقيقة وملك أهل الحرب في دار الحرب في ديانهم بناء على التهر الحسى والغلبة الحقيقية حتى ان العبد اذا قهر مولاه فاستولى عليه ملكه واذا لم توجد التخليه كان تحت يده وقهر حقيقة فلا يظهر معنى العتق هذا معنى قول المشايخ معتق بلسانه مستغرق بيده بخلاف ما اذا أعتق في دار الاسلام لان يد الاستيلاء والتملك تنقطع بثبوت العتق في دار الاسلام فيظهر معنى العتق وهو القوة الدافعة يد الاستيلاء وبخلاف المسلم اذا أعتق عبده المسلم في دار الحرب لان المسلم لا يدين الملك بالاستيلاء والغلبة الحقيقية ولو كان عبده حربيأ فاعتقه المسلم في دار الحرب يعتق من غير تخليه استحسانا والقياس أن لا يعتق عندهما كالحربى اذا أعتق عبده الحربى في دار الحرب ومنهم من جعل المسئلة على الاختلاف وعلى هذا الخلاف اذا ملك الحربى في دار الحرب دار حرم محرم منه انه لا يعتق عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يعتق لان ملك القريب يوجب العتق فكان الخلاف فيه كالخلاف في الاعتاق وأما الثانى فالاعتاق لا يخلو إما أن يكون تنجيزا وإما أن يكون تعليقا بشرط وإما أن يكون اضافة الى وقت فان كان تنجيزا بشرط قيام الملك وقت وجوده لان التنجيز اثبات

العتق لخال ولا عتق بدون الملك وان كان تعليقا فالتعليق في الاصل نوعان تعليق محض ليس فيه معنى المعاوضة وتعليق فيه معنى المعاوضة فيكون تعليقا من وجهه ومعاوضة من وجهه والتعليق المحض نوعان أيضا تعليق بماسوى الملك وسببه من الشروط وتعليق بالملك أو بسبب الملك وكل واحد منهما على ضربين تعليق بصورة ومعنى وتعليق معنى لا بصورة فيقع الكلام في الحاصل في موضعين أحدهما في بيان أنواع التعليق ما يشترط لصحته قيام الملك وقت وجوده وما لا يشترط والثاني في بيان ما يظهر به وجود الشرط أما الأول فالتعليق المحض بماسوى الملك وسببه من الشروط فتحو التعليق بدخول الدار وكلام زيد وقدم عمرو ونحو ذلك بأن يقول لعمري ان دخلت الدار فأنت حر أو ان كلمت فلانا أو اذا قدم فلان ونحو ذلك فانه تعليق بصورة ومعنى لوجود حرف التعليق والجزاء وهذا النوع من التعليق لا يصح الا في الملك حتى لو قال لعمري ان دخلت الدار فأنت حر ثم اشتراه فدخل الدار لا يعتق لان تعليق العتق بالشرط ليس الاثبات العتق عند وجود الشرط لا محالة ولا عتق بدون الملك ولا يوجد الملك عند وجود الشرط الا اذا كان موجودا عند التعليق لان الظاهر بقاؤه الى وقت الشرط واذا لم يكن موجودا وقت التعليق كان الظاهر عدمه عند وجود الشرط فلا يثبت العتق عند وجوده لا محالة ولان الميمين بغير الله عز وجل شرط وجزاء والجزاء ما يكون غالب الوجود عند وجود الشرط أو متيقن الوجود عند وجوده لتحصيل معنى الميمين وهو التقوى على الامتناع أو على التحصيل فاذا كان الملك ثابتا وقت التعليق كان الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط لان الظاهر بقاء الملك الى وقت وجود الشرط فيحصل معنى الميمين وكذا اذا أضاف الميمين الى الملك أو سببه كان الجزاء متيقن الوجود عند وجود الشرط فيحصل معنى الميمين فتعقد الميمين ثم اذا وجد التعليق في الملك حتى صرح فالعبد على ملكه في جميع الاحكام قبل وجود الشرط واذا وجد الشرط وهو في ملكه يعتق وان لم يكن في ملكه تنحل الميمين لا الى جزاء حتى لو قال لعمري ان دخلت الدار فأنت حر فباعه قبل دخول الدار فدخل الدار وهو ليس في ملكه يبطل الميمين ولو لم يدخل حتى اشتراه ثانيا فدخل الدار عتق لان الميمين لا يبطل بزوال الملك لان في بقائها فائدة لا احتمال العود بالشراء وغيره من أسباب الملك الا أنه لم ينزل الجزاء عند الشرط لعدم الملك فاذا عاد الملك والميمين قائم عتق على ما ذكرنا في الطلاق ولو قال لعمري ان بعته فأنتم حر فباعه بيعا صحيحا لا يعتق لعدم الملك له فيه عند الشرط ولو باعه بيعا فاسدا وهو في يده حث لوجود الملك له فيه ولو كان التعليق في الملك بشرطين يراعى قيام الملك عند وجود الشرط الاخير عندنا خلافا لغيره حتى لو قال لعمري ان دخلت هذين الدارين فأنت حر فباعه قبل الدخول فدخل احدى الدارين ثم اشتراه فدخل الدار الاخرى يعتق عندنا وعند زفر لا يعتق والمسئلة مررت في كتاب الطلاق ولو قال لعمري ان دخلت الدار فأنت حر ان كلمت فلانا يعتبر قيام الملك عند الدخول أيضا لانه جعل الدخول شرط انعقاد الميمين والميمين بالعتاق لا تنعقد الا في الملك أو مضافة الى الملك أو بسببه كانه قال له عند الدخول ان كلمت فلانا فأنت حر ولو قال لعمري ان دخلت الدار فأنت حر ان شئت أو أحببت أو رضيت أو هويت أو قال لا متنه ان كنت تحبيني أو تبغضيني أو اذا حضت فأنت حرة فالجواب فيه كالجواب في الطلاق وقد ذكرنا هذه المسائل وأخواتها في كتاب الطلاق ولو قال أنت حر ان لم يشأ فلان فان قال فلان شئت في مجلس علمه لا يعتق لعدم شرطه وان قال لا أشاء يعتق لكن لا بقول لا أشاء لان له أن يشاء في المجلس بل لبطلان المجلس باعراضه واشتغاله بشيء آخر بقوله لا أشاء ألا ترى أنه اذا قال ان لم يشأ فلان اليوم فأنت حر فقال فلان شئت لا يعتق ولو قال لا أشاء لا يعتق لان له أن يشاء بعد ذلك مادامت المدة باقية الا اذا مضى اليوم ولم يشأ حينئذ يعتق ولو علق بمشيئة نفسه فقال أنت حر ان شئت أنا فلم توجد المشيئة منه في عمره لا يعتق ولا يقتصر على المجلس لان هذا ليس بتفريق اذ العتاق بيده ولو قال أنت حر ان لم تشأ فان قال شئت لا يعتق لعدم الشرط وان قال لا أشاء لا يعتق لان العدم لا يتحقق بقوله لا أشاء اذ له أن يشاء بعد ذلك الى أن يموت بخلاف الفصل الاول لان هناك اقتصر على المجلس فاذا قال لا أشاء فقد أعرض عن المجلس وههنا لا يقتصر على

الجلس فله أن يشاء بعد ذلك حتى يموت فاذا مات فقد تحقق العدم فيعتق قبل موته بلا فصل ويعتبر من ثلث المال كوقوع العتق في المرض اذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض ولو قال أنت حر غدا ان شئت فالمشينة في الغد فان شاء في الحال لا يعتق مالم يشأ في الغد ولو قال أنت حر ان شئت غدا فالمشينة اليه في الحال فاذا شاء في الحال عتق غدا لان في الفصل الاول علق الاعتاق المضاف الى العبد بالمشينة فيقتضى المشينة في العدو وفي الفصل الثاني اضاف الاعتاق المعلق بالمشينة الى العبد فيقتضى تقدم المشينة على العبد وروى عن أبي حنيفة أنه قال المشينة في العبد في الفصلين جميعاً وقال زفر المشينة اليه لخال في الفصلين جميعاً ومن هذا القبيل قول الرجل لعبد ان أديت الى ألقا أنت حر لانه تعليق صورة ومعنى لوجود الشرط والجزاء فيصح في الملك ويتعلق العتق بوجود الشرط وهو الاداء اليه في ملكه فاذا جاء بألف وهو في ملكه وخلى بينه وبين الالف شاء المولى أو أبى وهو تفسير الجبر على القبول الا أن القاضي يحبره على القبض بالحبس كذا افسره محمد فقال ان العبد اذا أحضر المال بحيث يتمكن المولى من القبض عتق وهذا استحسنان والقياس أن لا يعتق مالم يقبض أو يقبل وهو قول زفر (وجه) القياس انه علق العتق بشرط الاداء اليه ولا يتحقق الاداء اليه الا بالقبض ولم يوجد فلا يعتق كما لو قال ان أديت الى عبد فأنت حر فجاء بعبد ردى وعخلى بينه وبينه لا يعتق ولو قبل يعتق وكذا اذا قال ان أديت الى كرامن حنطة فأنت حر فأدى كرامن حنطة رديئة ولو قبل يعتق وكذا اذا قال ان أديت الى ثوب أو دابة فأتى بثوب مطلق أو دابة مطلقة لا يعتق بدون القبول وكذا اذا قال ان أديت الى ألفا أجمع بها أو حجت بها لا يعتق بتسليم الالف مالم يقبل وكذا اذا قال ان أديت الى هذا الدن من الخمر لا يعتق بالتخليصة بدون القبول (وجه) الاستحسنان ان أداء المال الى الانسان عبارة عن تسليمه اليه قال الله تبارك وتعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها أى تسلموها وقال سبحانه وتعالى خبرا عن نبيه موسى عليه الصلاة والسلام ان أدوا الى عباد الله أى سلموها وتسليم الشئ عبارة عن جعله سالما خالصا لينا زع فيه أحد وهذا يحصل بالتخليصة ولهذا كانت التخليصة تسليما في الكتابة وكذا في المعاوضات المطلقة فلا يحتاج فيه الى القبض كما لا يحتاج اليه في الكتابة والمعاوضات المطلقة مع ما أن التخليصة تتضمن القبض لانها تفيد التمكّن من التصرف وهو تقدير القبض لا الجعل في البراجم كافي سائر المواضع وأما المسائل فهناك لم يوجد الشرط أما مسألة العبد فلا نه وان ذكر العبد مطلقا فاعلم أن رادبه المقيد وهو العبد المرغوب فيه لا ما ينطلق عليه اسم العبد علم ذلك بدلالة حاله فلا يعتق بأداء الردى عفاذا قبل يعتق لانه اذا قبل تبين أنه ما أراد به المقيد بل المطلق وعلم أن له فيه غرضا آخر في الجملة فلا تعتبر الدلالة مع الصريح بخلافه حتى لو أتى بعبد جيد أو وسط وخلى يعتق وهو الجواب في مسألة الكر وأما مسألة الثوب فتم لا يعتق مالم يقبل ولا يعتق بأداء الوسط لان الثياب أجناس مختلفة وأنواع متفاوتة واسم الثوب يقع على كل ذلك على الا تفراد من الديباج والخز والكتان والكر باس والصوف وكل جنس تحته أنواع فكان الوسط مجهولا جهالة متفاحشة ولا يقع على أدنى الوسط من هذه الاجناس كما لا يقع على أدنى الردى علان قيمة أدنى الوسط وهو الكر باس وهو ثوب تستر به العورة مما لا يرغب فيه بمقابلة ازالة الملك عن عبد قيمته ألف ومتى بقي مجهولا لا تقطع المنازعة فلا يتحقق التسليم والتخليصة حتى لو قال ان أديت الى ثوب باهر وياقانت حر يقع على الوسط واذا جاء به بحبر على القبول وكذا الجواب عن مسألة الدابة لان الدواب أجناس مختلفة تحتمل أنواع متفاوتة واسم الدابة يقع على كل ذلك على الا تفراد حتى لو قال ان أديت الى فرسا فأنت حر فقد قالوا انه يقع على الوسط ويحبر على القبول وأما مسألة الحج فقها تصحيل ان قال ان أديت الى ألفا فحجت بها أو قال وحججت بها فأتى بالالف لا يعتق لانه علق العتق بشرطين فلا يعتق بوجود أحدهما ولو قال ان أديت الى ألفا أجمع بها يعتق اذا خلى ويكون قوله أجمع بها لبيان الغرض ترغيبا للعقد في الاداء حيث يصير كسبه مصر وفا الى طاعة الله تعالى لا على سبيل الشرط ومسألة الخمر لا رواية فيها ولكن ذكر في الكتابة انه اذا كاتب عبده على دن من خمر او على كذا عدد من الخنازير على انه متى أتى

بها فهو حر فقبل يكون كتابة فاسدة فلو جاءها المكاتب وخلى بينه وبينها يعتق لوجود الشرط ويلزمه قيمة نفسه فيجوز ان يقاس عليه ويقال يعتق ههنا بالتخليه أيضا وقال بعض المشايخ ان العتق في هذا الفصل ثبت من طريق المعاوضة لا بوجود الشرط حقيقة كما في الكتابة والصحيح انه ثبت بوجود الشرط حقيقة كما في سائر التعليقات بشرطها لا بطريق المعاوضة والمسائل تدل عليها فانه ذكر عن بشر بن الوليد انه قال سمعت أبا يوسف قال في رجل قال لعبد اذا أديت الى ألقاف أنت حر اومتى أديت أو ان أديت فان أبا حنيفة قال ليس هذا بمكاتب وللمولى أن يبيعه وكذا قال أبو يوسف ومحمد فان أدى قبل ان يبيعه فان أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمد اقالوا ليجبر المولى على قبوله ويعتق استحسانا فان مات المولى قبل ان يؤدي الالف فالعبد رقيق يورث مع كسابه بخلاف الكتابة ولو مات العبد قبل الاداء وترك مالا فله كله للمولى ولا يؤدي عنه فيعتق بخلاف المكاتب وان بقي بعد الاداء في يده مال مما اكتسبه فهو للمولى بخلاف المكاتب لان المكاتب في يد نفسه ولا سبيل للمولى على كسابه مع بقاء الكتابة فبعد الحرية أولى وقالوا ان المولى لو باعه قبل الاداء صح كما في قوله لعبد ان دخلت الدار فأنت حر بخلاف المكاتب فانه لا يجوز بيعه من غير رضا المكاتب واذا رضى تنسخ الكتابة ولو قال لعبد ين له ان اديت الى ألقافاً فأتى حران فان أدى أحدهما حصته لم يعتق أحدهما لانه علق العتق بأداء الالف ولم يوجد وكذا اذا أدى أحدهما الالف كلها من عنده لانه جعل شرط عتقهما أداءهما جميعا الالف ولم يوجد الالف فلا يعتقان كما اذا قال لهما ان دخلتا هاتين الدارين فأتى حران فدخل أحدهما لا يعتق ما لم يدخل الآخر وان أدى أحدهما الالف كلها وقال خمسمائة من عندى وخمسمائة أخرى بعث بها صاحبي ليؤديها اليك عتقا لوجود الشرط وهو أداء الالف منهما حصه أحدهما بطريق الاصله وحصه الآخر بطريق النيابة لان هذا باب تجزى فيه النيابة فقام أداء مقام أداء صاحبه ولو أدى عنهما رجل آخر لم يعتق لعدم الشرط وهو أداءهما أو اذا أدى الاجنبى الالف وقال يؤديها اليك على انهما حران فقبلها المولى على ذلك عتقا لان هذا بمنزلة التعليق بشرط آخر مع الاجنبى كانه قال له ان أديت الى ألقاف فبعدي حر ويرد المال الى المولى لان المولى لا يستحق المال يعتق عبده قبل الغير ولان منفعة هذا العتق تحصل له فلا يجوز ان يستحق بذلك على الغير مالا بخلاف ما اذا قال لا تخرطق امرأتك على ألفى هذه ودفع اليه فطلق ان الالف تكون للمطلق لان الزوج لم يحصل له بالطلاق منفعة اذ هو اسقاط حق والاجنبى صار متبرعا عنها بذلك فأشبهه ما اذا قضى عنهما ديننا بخلاف العتق لانه حصلت للمولى منفعة وهو الولا فلا يجوز ان يستحق بدلا على الغير ولو أداها الاجنبى وقال هما امرأتى ان يؤديها عنهما فقبلها المولى عتقا لوجود الشرط لانه يجوز ان يكون الرجل رسولا عنهما فأداء الرسول أداء المرسل فان أدى العبد من مال اكتسبه قبل القبول عتق لوجود الشرط ويرجع المولى عليه بمثله لان المولى ما أذن له بالاداء من هذا الكسب لان الاذن ثبت بمقتضى القبول والكسب كان قبل القبول فصار بمنزلة المغصوب بان غصب ألقاف من رجل وأدى ولم يجز المغصوب منه أدائه فان العبد يعتق لوجود الشرط وللاغصاب أن يسترد المغصوب وللمولى ان يرجع على العبد بمثله وان أدى من مال اكتسبه بعد القبول صح الاداء وعتق العبد ولا يرجع المولى على العبد بمثله بعد العتق استحسانا والقياس ان يرجع لانه أدى مال المولى فيرجع عليه كالأموال اكتسبه قبل القبول بخلاف المكاتب لانه أدى من مال نفسه لان اكتسابه ملكه الا انهم استحسنوا فقالوا انه لا يرجع لانه أدى باذن المولى فكان اقدامه على هذا القبول اذ ناله بالتجارة دلالة لانه لا يتوصل الى أداء الالف الا بالتجارة فيصير مأذونا في التجارة فقد حصل الاداء من كسب هو مأذون في الاداء منه من جهة المولى فلا يستحق الرجوع عليه أو نقول الكسب الحاصل بعد القبول ليس على حكم ملك المولى في القدر الذى يؤدي ككسب المكاتب فصار من هذا الوجه كالمكاتب ولو كانت هذه أمة فولدت ثم أدت لم يعتق ولدها بخلاف المكاتب اذا ولدت ثم أدت فعتقت انه يعتق ولدها ولو قال العبد للمولى حط عني مائة فخط عنه فادى تسعمائة لم يعتق لان الشرط لم يوجد بخلاف

الكتابة فان العتق فيها يثبت بطريق المعاوضة والخط يلحق بأصل العفو في المعاوضات كالبيع وكذا لو أدى
مكان الدراهم دنانير لا يعتق وان قبل لعدم الشرط ولو قال لعبده ان خدمتني سنة فانت حر فخدمه أقل من سنة
لم يعتق حتى يكمل خدمته وكذا ان صاحبه من الخدمة على دراهم أو من الدراهم التي جعل عليه على دنانير وكذا اذا
قال اخدم أولادى سنة وأنت حر فانت بعضهم قبل تمام السنة لم يعتق وهذا كله دليل على ان العتق ثبت بوجود
الشرط حقيقة فلا يختلف الحكم فيه بالرضا وعدمه واسقاط بعض الشرط كفى سائر الا زمان ألا يرى انه اذا قال له
ان دخلت هاتين الدارين فانت حر فدخل احدهما وقال المولى أسقطت عنك دخول الاخرى لا يسقط كذا
هذا ولو أبرأ المولى العبد من الالف لم يعتق لعدم الشرط وهو الاداء ولو أبرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وذکر
محمد بن الزيات انه اذا قال ان أديت لى ألفا في كيس أبيض فانت حر فاداه في كيس أسود لا يعتق وفي الكتابة
يعتق وهذا نص على ان العتق ههنا يثبت بوجود الشرط لا من طريق المعاوضة بخلاف الكتابة وان باع هذا العبد
ثم اشتراه وأدى اليه يجبر على القبول عند أبي يوسف وقال محمد بن الزيات لا يجبر على قبولها فان قبلها اعتق وذکر
القاضي في شرحه مختصر الطحاوى انه لا يجبر على القبول ولم يذكر الخلاف وعلى هذا اذا رده عليه بعب أو خيار
وجه قول أبي يوسف ظاهر مطرد على الاصل لانه عتق تعلق بالشرط والجزاء لا يتقيد بالملك القائم فكان حكمه في
الملك الثاني كحكمه في الملك الاول كما في قوله ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل وأما الوجه لمحمد فهو ان
دلالة الحال دلت على التقيد بالملك القائم ظاهرا لان غرضه من التعليق بالاداء تحريره على الكسب ليصل اليه المال
وذلك في المال القائم أو كذلك بوجود العتق المرغبه في الكسب مع احتمال ان المراد منه مطلق الملك فاذا أتى
بالمال بعد ما باعه واشتراه فلم يقبل لا يعتق لتقيد بالملك القائم ظاهر ابدلالة الحال واذا قبل يعتق لانه تبين ان المراد منه
المطلق ولو قال لامته اذا أديت الى ألفا كل شهر مائة فانت حرة فقبلت ذلك فليس هذا بكتابة وله ان يبيعها ما لم تؤد
وان كسرت شهرام تؤد اليه ثم أدت اليه في غير ذلك الشهر لم تعتق كذا ذكر في رواية أبي حفص وهشام وذکر
في رواية أخرى وقال هذه مكتابة وليس له أن يبيعها وان كسرت شهر او احدا ثم أدت في غير ذلك الشهر كان جائزا
وجه هذه الرواية انه أدخل فيه الاجل فدل انه كتابة وجه رواية أبي حفص ان هذا تعلق العتق بشرط في وقت
وهذا لا يدل على انه كتابة كما لو قال لها ان دخلت دار فلان اليوم أو دار فلان غد فانت حرة لا يكون ذلك كتابة
وان أدخل الاجل فيه والدليل على ان الصحيح هذه الرواية انه اذا قال لها اذا أدت الى ألفا في هذا الشهر فانت
حرة فلم تؤد هافي ذلك الشهر وأدت هافي غيره لم تعتق ولو كان ذلك كتابة لما بطل ذلك الا بحكم الحاكم أو بتراضيهما
فدل ان هذا ليس بكتابة بل هو تعليق بشرط لكن بوقت دون وقت ثم التعليق بالاداء هل يقتصر على المجلس فان
قال متى أديت أو متى ما أديت أو اذا ما أديت فلا شك ان هذا كله لا يقتصر على المجلس لان في هذه الالفاظ معنى
الوقت وان قال ان أديت الى ذکر في الاصل انه يقتصر على المجلس وظاهر ما رواه بشر عن أبي يوسف يدل انه
لا يقتصر على المجلس فانه قال في رواية عن أبي يوسف انه قال في رجل قال لعبده ان أدت الى ألفا فانت حر أو متى
أديت أو ان أدت فقد نسوى بين هذه الكلمات ثم في كلمة اذا أو متى لا يقتصر على المجلس فكذا في كلمة ان وكذا
ذکر بشر ما يدل عليه فانه قال عطاء بن ربيعة عن أبي يوسف ان المولى اذا باعه ثم اشتراه فأدى المال عتق ويبيعه ان
ينفذ البيع والشراء أو أداء المال في مجلس واحد وهذا يدل على ان العتق لا يقتصر على المجلس في الالفاظ كلها والوجه
فيه ظاهر لانه عتق معلق بالشرط فلا يقف على المجلس كالتعليق بسائر الشروط من قوله ان دخلت الدار فانت حر
وغير ذلك وجه رواية الاصل ان العتق المعلق بالاداء معلق باختيار العبد فصار كأنه قال أنت حر ان شئت
ولو قال ان شئت يقتصر على المجلس ولو قال اذا شئت أو متى شئت لا يقتصر على المجلس كذا ههنا وسواء أدى
الالف جملة واحدة أو على التفاريق خمسة وعشرة وعشرين انه يجبر على القبول حتى اذا تم الالف يعتق لانه علق

العتق باداء الالف مطلقا وقد أدى وروى ابن رستم عن محمد بن قيس قال لعبد في مرضه اذا أديت الى ألقا فانت حر
وقيمة العبد ألف فأداه من مال ا كسبه بعد القول فانه يعتق من جميع المال استحسن أبو حنيفة ذلك وقال زفر
يعتق من الثلث وهو القياس ووجهه أن الكسب حصل على ملك المولى لانه كسب عبده فاذا أسقط حقه عن الرقبة
كان متبرعا فيعتبر من الثلث كما لو أعتقه ابتداء بخلاف الكتابة لان المولى لا يملك ا كساب العبد المكاتب
فكان كسبه عوضا عن الرقبة فيعتق من جميع المال ووجه الاستحسان أن القدر الذي يؤدي من الكسب الحاصل
بعد القول ليس على ملك المولى ككسب المكاتب لان المولى أطمعه العتق بادائه اليه فصار تعليق العتق به سببا داعيا
الى تحصيله فصار كسبه من هذا الوجه بمنزلة كسب المكاتب ولو قال له أد الى ألقا وانت حر فلم يؤد لا يعتق لانه أتى
بجواب الامر لان جواب الامر بالواو فيقتضى وجوب ما يتعلق بالامر وهو الاداء ولو قال أد الى ألقا فانت حر فلا
رواية في هذا وقيل هذا الاول سواء لا يعتق الاداء المال اليه لان جواب الامر قد يكون بحرف الفاء ولو قال أد الى
ألقا أنت حر يعتق للحال أدى أو لم يؤد لانه لم يوجد ههنا ما يوجب تعليق العتق بالاداء حيث لم يأت بحرف الجواب والله
عز وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا قال لامته ان ولدت ولدا فهو حر أو قال اذا ولدت ولدا فهو حر ويعتبر لصحة قيام
الملك في الامة وقت التعليق كما في قوله ان ولدت ولدا فانت حرة لان الملك اذا كان ثابتا في الامة وقت التصرف
فالظاهر بقاؤه الى وقت الولادة فلا حاجة الى اضافة الولادة الى الملك فيصح فاذا صح التعليق فكل ولد تده في
ملكه يعتق وان ولدت في غير ملكه لا يعتق وتبطل الخمين بان ولدت بعد مامات المولى أو بعد ما بعها ولو ضرب
ضارب بطنها فالقت جنتين ميتا كان فيه ما في جنين الامة لان الحرية تحصل بعد الولادة والضرب حصل قبل الولادة
فكان عبدا فلا يجب ضمان الحر ولو قال اذا حملت بولد فهو حر كان فيه ما في جنين الحرة لان الحرية تحصل منها للحمل
فالضرب صادفه وهو حر الا اننا نحكم به ما لم تلد لاننا نعلم بوجوده فاذا ألفت فقد علمنا بوجوده وقت الضرب فان
قبل الحرية لا تثبت الا بعد حدوث الحياة فيه ولا نعلم ذلك فكيف يحكم بحريته فالجواب أنه لما حكم الشرع بالارش
على الضارب فقد صار محكوما بحدوث الحياة فيه لان الارش لا يجب الا بالتلافى الحى ولو باعها المولى فولدت عند
المشتري قبل مضي ستة أشهر كان الولد حرا والبيع باطل لا ناتيقنا أنه باعها والحمل موجود والحرة ثابتة فيه وحرية
الحمل تمنع جواز بيع الام لما مر وان ولدته لستة أشهر فصاعدا لم يعتق لاننا نتيقن بحصول الولد يوم البيع فلا يجوز
فسخ البيع وثبات الحرية ولو قال لامته ان كان أول ولد تلديه غلاما فانت حرة فلو ولدت غلاما وجارية فهذا لا يخلو
من أوجه اما ان علم أيهما ولد أولا بان اتفق المولى والامة على انهما يعلمان ذلك واما ان لم يعلم بان اتفقا على أنهما
لا يعلمان واما ان اختلفا في ذلك فان علم أيهما ولد أولا فان كان الغلام هو الاول فهو رقيق لان التعليق بولادته عتق
الام وهي انما تعتق بعد الولادة فكان انفصال الولد على حكم الرق فلا يؤثر فيه عتق الام وتعتق الام بوجود الشرط
وتعتق الجارية بعتقها وان كانت الجارية هي الاولى لم يعتق واحده منهم لعدم شرط العتق وان لم يعلم فالغلام رقيق على
كل حال لانه لا حال له في الحرية أصلا سواء كان متقدما في الولادة أو متأخرا لانه ان كان أولا فذاك شرط عتق
أمه لا شرط عتقه وعتق أمه لا يؤثر فيه لما بينا وان كانت الجارية بولادتها لم تجعل شرط العتق في حق أحد فلم
يكن للغلام حال في الحرية رأسا فكان رقيقا على كل حال وأما الجارية والامة فيعتق من كل واحدة منهما نصفها
وتسعى في نصف قيمتهما لان كل واحدة منهما تعتق في حال وترق في حال لان الغلام ان كان أولا عتقت الام والجارية
أما الام فلو جود شرط العتق فيها وأما الجارية فاعتقت الام لان الام اذا عتقت عتقت الجارية بعتق الام تبعها فعتقتا
جميعا وان كانت الجارية أولا لا يعتقان لان لم يوجد شرط العتق في الام واذا لم تعتق الام لا تعتق الجارية لان عتقها
بعتقها فاذا هما يعتقان في حال ويرقان في حال فيتنصف العتق فهما فيعتق من كل واحدة منهما نصفها على الاصل
المعهود لا يحجبنا في اعتبار الاحوال عند اشتباهها والعمل بالدليلين بقدر الاله كان وروى عن محمد أنه يستحلف

المولى على علمه بالله تعالى ما يعلم الغلام ولد أولا فان نكل عن النمين عتقت الام وابنتها وكان الغلام عبدا وان حلف
كانوا جميعا أرقاء وكذلك اذا لم يحاصم المولى حتى مات وخوصم وارثه بعده فاقدر أنه لا يدري وحلف بالله تعالى ما يعلم
الغلام ولد أولا رقا ووجه هذه الرواية أن الاحوال انما تعتبر عند تعذر البيان والبيان ههنا ممكن بالرجوع الى قول
الحالف فلا تعتبر الاحوال والجواب أنه لا سبيل الى البيان باليمين ههنا لان الخصمين متفقان على أهمها لا يعلمان
الاول منهما فلا يجوز للقاضي أن يكلف المولى الحلف على أنه لا يعلم الا اول منهما مع تصادقهما على ذلك وان اختلفا
فالقول قول المولى ان الجارية هي الاولى لانه ينكر العتق ولو قال لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان
كانت جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية فان علم أن الغلام كان أولا عتقت الام والجارية لا غير أما الام فلو جرد
الشرط وأما الجارية فلعنق الام وأما مارق الغلام فلا تفصله على حكم الرق فلا يؤثر فيه عتق الام وان علم أن الجارية
كانت هي الاولى عتقت هي لا غير لان المعلق بولادتها عتقها لا غير وعتقها لا يؤثر في غيرها وان لم يعلم أيهما أول
فالجارية حرة على كل حال والغلام عبد على كل حال ويعتق نصف الام وتسعى في نصف قيمتها أما حرة الجارية
على كل حال فلا نه لا حال لها في الرق لان الغلام ان كان أولا عتقت الجارية لان أمها تعتق فتعتق هي بتق الام وان
كانت الجارية أولا فقد عتقت لوجود شرط العتق في حقها فكانت حرة على كل حال وأما مارق الغلام على كل حال
فلا نه ليس له حال في الحرية سواء ولد أولا أو آخر أو أما الام فاعتق نصفها لانها تعتق في حال وترق في حال لان
الغلام ان كان هو الاول تعتق الام والجارية أيضا بتق الام وان كانت الجارية أولا تعتق الجارية لا غير لان المعلق
به عتقها لا غير وعتقها لا يتعدى الى عتق الام فاذا تعتق الام في حال ولا تعتق في حال فيعتق نصفها اعتبارا بالاحوال
وان اختلفا فالقول قول المولى لما ينلو ولو قال لها ان كان أول ولد تلدينه غلاما فهو حر وان كان جارية فانت حرة
فولدت غلاما وجارية فان علم أن الغلام ولد أولا ولا عتق هو لا غير وان علم أن الجارية ولدت أولا عتقت الام والغلام
لا غير وان لم يعلم أيهما ولد أولا فالغلام حر على كل حال لانه لا حال له في الرق سواء كان أولا أو آخر أو الجارية رقيقة
على كل حال لانه لا حال لها في الحرية تقدمت في الولادة أو تأخرت لان الغلام ان كان هو الاول لا يعتق الا هو وان
كانت الجارية هي الاولى لا تعتق الا الام والغلام فلم يكن للجارية حال في الحرية فبقيت رقيقة والام بتق منها
نصفها وتسعى في نصف قيمتها لان الجارية ان كانت هي الاولى تعتق الام كلها وان كان الغلام هو الاول لا يعتق شيء
منها فتعتق في حال ولا تعتق في حال فيعتق نصفها وتسعى في النصف اعتبارا بالخالين وعملا بهما بقدر الامكان وان
اختلفا فالقول قول المولى لما ذكرناه اذا اولدت غلاما وجارية فاما اذا اولدت غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها فان
علم أولهم أنه ابن يعتق هو لا غير لان المعلق عتقه لا غير يعتق هو لا غير عند وجود الشرط وان علم أنه جارية فهي رقيقة
ومن سواها أحرار لانه جعل ولادتها أولا شرط حرية الام فاذا وجد الشرط عتقت الام ويعتق كل من ولد بعد ذلك
يعتق الام تبعالها وان لم يعلم من كان أولهم يعتق من الغلامين كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسعى في ربع قيمته
ويعتق من الام نصفها وتسعى في نصف قيمتها ويعتق من البنين من كل واحدة منهما ربعا وتسعى في ثلاثة أرباع
قيمتها وانما كان كذلك أما الغلامان فلان أول من ولدت ان كان غلاما عتق الغلام كله لوجود الشرط وان كان
جارية عتق الغلامان لان الام تعتق ويعتق كل من ولد بعد ذلك وهم الغلامان والجارية الاخرى وقد تيقنا بحرية
أحد الغلامين وشككنا في الآخر وله حالتان يعتق في حال ولا يعتق في حال فيجعل ذلك نصفين فيعتق غلام
واحد ونصف من الآخر ولا يعلم أيهما عتق كله وأيها عتق نصفه فاستوي في ذلك وليس أحدهما في ذلك بأولى
من الآخر فيعتق من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسعى في ربع قيمته وأما الام فانهما تعتق في حال ولا تعتق
في حال لان أول ما ولدت ان كان غلاما لا تعتق أصلا وان كان جارية تعتق فتعتق في حال وترق في حال فيعتق
نصفها وتسعى في نصفها وأما الجاريتان فاحداهما أمة بلا شك لان أول ما ولدت ان كان غلاما فمهما رقيقان

وان كانت جارية فان الاولى لا تعتق وتعتق الاخرى يعتق الام فاذا في حالة لهما حرية واحدة وفي حالة
لا شيء لهما فيثبت لهما نصف ذلك وليست احدهما باولى من الاخرى فيصير ذلك بينهما نصفين وهور بع الكل
فيعتق من كل واحدة منهما ربعا وتسعى في ثلاثة ارباع قيمتها والله عز وجل أعلم ولوقال لامته ان ولدت غلاما ثم
جارية فانت حرة وان ولدت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدت غلاما وجارية فان كان الغلام أولا اعتقت الام
لوجود شرط عتقها والغلام والجارية رقيقان لا تفصا لهما على حكم الرق وعتق الام لا يؤثر فيهما وان كانت الجارية أولا
عتق الغلام لوجود الشرط والام والجارية رقيقتان لان عتق الغلام لا يؤثر فيهما وان لم يعلم أيهما أولا وانفق على انهما
لا يعلمان ذلك فالجارية رقيقة لانه لا حال لها في الحرية لانها ترق في جميع الاحوال وأما الغلام والام فانه يعتق من كل
واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته لان كل واحد منهما يعتق في حال ويرق في حال فيعتق نصفه ويسعى في
نصف قيمته واذا اختلفا فالقول قول المولى مع عيئته على علمه هذا اذا ولدت غلاما وجارية فاما اذا ولدت غلامين
وجاريتين والمسئلة بحالها فان ولدت غلامين ثم جاريتين عتقت الام لوجود الشرط وعتقت الجارية الثانية بعتقها وبقي
الغلامان والجارية الاولى أرقاء وان ولدت غلاما ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الام لوجود الشرط والجارية الثانية
والغلام الثاني يعتق الام وان ولدت غلاما ثم جارية ثم غلاما ثم جارية عتقت الام لوجود الشرط والغلام الثاني والجارية
الثانية يعتق الام وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول لوجود الشرط والغلام الثاني والجارية الثانية
بعتق الام وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول لوجود الشرط وبقي من سواه رقيقا وكذلك اذا ولدت
جارية ثم غلامين ثم جارية عتق الغلام الاول لا غير لوجود شرط العتق في حقه لا غير وكذلك اذا ولدت جارية ثم
غلاما ثم جارية ثم غلاما عتق الغلام الاول لا غير لما قلنا وان لم يعلم بان انفقوا على انهم لا يعلمون أيهم الاول يعتق من
الاولاد من كل واحد بعده لان أحد الغلامين مع احدي الجاريتين رقيقان على كل حال لانه ليس لهما حال في
الحرية والجارية الاخرى والغلام الآخر يعتق كل واحد منهما في حال ويرق في حال فيعتق من كل واحد نصفه
فما أصاب الجارية يكون بينهما وبين الجارية الاخرى نصفين اذ ليست احدهما باولى من الاخرى فيعتق من كل
واحدة ربعا وكذلك ما أصاب الغلام يكون بينه وبين الغلام الآخر نصفين لما قلنا وأما الام فيعتق منها نصفها لانه
ان سبق ولادة الغلام فتعتق لوجود الشرط وان سبقت ولادة الجارية لا تعتق فيعتق نصفها وتسعى في نصف قيمتها
وان اختلفوا فالقول قول المولى مع عيئته على علمه لما قلنا ولوقال لها ان ولدت ما في بطنك فهو حر فان جاءت به لاقل
من ستة أشهر من يوم حلف عتق ما في بطنها وان جاءت به لستة أشهر فصاعد الا يعتق لانها اذا جاءت به لاقل من
ستة أشهر يتقنا بكونه موجودا وقت التعليق لان الولد لا يولد لاقل من ستة أشهر فتتقنا بكونه داخل تحت الايجاب
واذا جاءت به لستة أشهر فصاعد لم يتقن بوجوده بل يحتمل ان لا يكون موجودا ثم وجد بعد فلا يدخل تحت
الايجاب مع الشك وكذا اذا قال لها ما في بطنك حر الا ان هبنا يعتق من يوم حلف وفي الفصل الاول يوم تلد لان
هناك شرط الولادة ولم تشرط هبنا ولوقال لها اذا حملت فانت حرة فولدت لاقل من سنتين أو لسنتين من وقت
الكلام لا تعتق وان ولدت لاكثر من سنتين تعتق لان عيئته يقع على حمل يحدث بعد اليمن فاذا ولدت لاقل من
سنتين أو لسنتين يحتمل انها كانت حبل من وقت الكلام لا تعتق وان ولدت لاكثر من سنتين أو لسنتين يحتمل انها
كانت حبل من وقت اليمن ويحتمل انه حدث الحمل بعد اليمن فيقع الشك في شرط ثبوت الحرية فلا تثبت الحرية مع
الشك فاما اذا ولدت لاكثر من سنتين فقد يتقنا ان الحمل حصل بعد اليمن لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين
فقد وجد شرط العتق وهو الحمل بعد اليمن فيعتق فان قيل أليس ان من أصلكم ان الوطاء اذا كان مباحا تقدر مدة
الحبل بستة أشهر فما قدرتم هبنا كذلك فالجواب ان هذا من أصلنا فيالم يكن فيه اثبات رجعة أو اعتاق بالشك ولو
جعلنا مدة الحمل ههنا ستة أشهر لكان فيه اثبات العتق بالشك وهذا لا يجوز ثم ان ولدت بعد المقالة لاكثر من سنتين

حتى عتقت وقد كان وطئها قبل الولادة فان وطئها قبل الولادة لا قل من ستة أشهر فعليه العقر وان وطئها قبل الولادة
لستة أشهر فصاعدا لا عقر عليه لانها اذا ولدت لا قل من ستة أشهر منذ وطئها علم انه وطئها وهي حامل لان الحمل
لا يكون اقل من ستة أشهر فاذا وضعت لا قل من ستة أشهر بعد الوطء علم ان العلوق حصل قبل هذا الوطء فيجب
عليه العقر لانه علم انه وطئها بعد ثبوت الحرية فاذا ولدت لستة أشهر فصاعدا من وقت الوطء يحتمل ان الحمل حصل
بذلك الوطء فلا يجب العقر لان الوطء لم يصادف الحرية ويحتمل انه حصل بوطء قبله فيجب العقر فيقع الشك في
وجوب العقر فلا يجب مع الشك وينبغي في الورع والتزهد اذ قال لها هذه المقالة ثم وطئها ان يعترضا حتى يعلم احامل
أم لا فان حاضت وطئها بعد ما ظهرت من حيضها لجواز انهما قد حملت بذلك الوطء فعتقت فاذا وطئها بعد ذلك كان
وطء الحرة فيكون حراما فيعترضا صيانة لنفسه عن الحرام فاذا حاضت تبين ان الحمل لم يوجد اذا الحامل لا تحيض وهذا
تستبرأ الجارية المشتراة بحضمة دلالتها على فراغ الرحم ولو باع هذه الجارية قبل ان تلدهم ولدت في يد المشتري ينظر
ان ولدت لا قل من سنتين أو سنتين بعد الدين يصح البيع لجواز ان الولد حدث بعد الدين فلا يبطل البيع بالشك وان
ولدت لا قل من سنتين بعد الدين ينظر ان كان ذلك لا قل من ستة أشهر قبل البيع لا يجوز البيع لانه حدث الولد قبل
البيع فعتقت هي وولدها وبيع الحر لا يجوز وان كان ذلك لستة أشهر فصاعدا من وقت البيع فانه لا تعتق لان من
الجائز ان الولد حدث بعد البيع والبيع قد صح فلا يفسخ بالشك ولو قال لها ان كان حملك غلاما فانت حرة وان كان
جارية فهي حرة فكان حملها غلاما وجارية لم يعتق أحد منهم لان الحمل اسم لجميع ما في الرحم قال الله تعالى وأولات
الاحمال أجعلن ان يضعن حملن والمراد منه جميع ما في البطن حتى لا تنقض العدة الا بوضع جميع ما في الرحم وليس
كل الحمل الغلام وحده ولا الجارية وحدها بل بعضه غلام وبعضه جارية فصار كانه قال ان كان كل حملك غلاما
فانت حرة وان كان كل حملك جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية فلا يعتق أحدهم وكذلك لو قال ان كان ما في
بطنك لان هذا عبارة عن جميع ما في بطنها ولو قال ان كان في بطنك عتق الغلام والجارية لان قوله ان كان في بطنك
غلام ليس عبارة عن جميع ما في البطن بل يقتضي وجوده وقد وجد غلام ووجد جارية فعتقا ولو قال لها ان
كنت حبلى فانت حرة فولدت لا قل من ستة أشهر فهي حرة وولدها وان ولدت لستة أشهر أو أكثر لم يعتق لان اقل
مدة الحمل ستة أشهر فاذا أتت لا قل من ستة أشهر علم ان الحمل كان موجودا وقت الدين فعتقت الام لوجود شرط
عتقها وهو كونها حاملا وقت الدين ويعتق الحمل بعتهما تبعها واذا أتت لستة أشهر أو أكثر يحتمل ان يكون حمل
حدث بعد الدين فلا يعتق ويحتمل ان يكون بحمل موجود وقت الدين فيعتق فوقع الشك في العتق فلا يعتق مع الشك
ومن هذا القبيل التدبير والاستيلاء لان كل واحد منهما تعليق العتق بشرط الموت الا ان التدبير تعليق بالشرط
قولا والاستيلاء تعليق بالشرط فعلا لكن الشرط فيهما يدخل على الحكم لا على السبب ولكل واحد منهما كتاب
مفرد أو ما للتعليق المحض بما سوى الملك وسببه معنى لا صورة فتعوان يقول لامته كل ولد تلديه فهو حر وهذا ليس
بتعليق من حيث الصورة لانعدام حرف التعليق وهو ان واذا ونحو ذلك لان كلمة كل ليست كلمة تعليق بل هي كلمة
الاحاطة بما دخلت عليه لكنه تعليق من حيث المعنى لوجود معنى التعليق فيه لانه أوقع العتق على موصوف بصفة
وهو الولد الذي تلده فيتوقف وقوع العتق على اتصافه بتلك الصفة كما يتوقف على وجود الشرط المعلق به صريحا
في قوله ان ولدت ولدا أو ان دخلت الدار ونحو ذلك فكان معنى التعليق موجودا فيه فلا يصح الا اذا كانت الامة في
ملكه وقت التعليق حتى لو قال لامة لا يملكها كل ولد تلديه فهو حر لا يصح حتى لو اشتراها فولدت منه ولدا لا يعتق
الولد لعدم الملك وقت التعليق وعدم الاضافة الى الملك وسببه ويصح اذا كانت الامة في ملكه وقت التعليق وقيام
الملك في الامة يكفي لصحته ولا يشترط اضافة الولادة الى الملك للصحة بان يقول كل ولد تلدينه وأنت في ملكي
فهو حر لما بينا فيما تقدم ثم ان ولدت في ملكه يعتق الولد لوجود الشرط في الملك وان ولدت في غير ملكه

لا يعتق لعدم الملك وتبطل الميمن لوجود الشرط كما اذا قال لعبدته ان دخلت الدار فانت حر فباعه فدخل الدار يبطل الميمن حتى لو اشتراه ثانيا فدخل الدار لا يعتق كذا هذا وعلى هذا اذا قال لعبدتي ملكة أو لأمي ملكة كل وليد ولدك فهو حر فولد له ولد من أمة فان كانت الامة ملك الخالف يوم حلف عتق الولد والا فلا وينظر في ذلك الى ملك الامة لا الى ملك العبد لان الولد في الرق والحرية يتبع الام لا الاب فاذا كانت الامة على ملكه وقت التكلم فالظاهر بقاء الملك فيها الى وقت الولادة وملك الام سبب ثبوت ملك الولد فصار كانه قال كل وليد ولدك من أمة الى فهو حر فاذا لم تكن الامة مملوكة له في الحال فالظاهر بقاءه على العدم لا يوجد ملك الولد وقت الولادة فظاهر فلم يوجد التعليق في الملك ولا الاضافة الى الملك فلا يصح هذا اذا ولد الولد من أمة مملوكة للخالف من نسكاح فاما اذا ولد منها من سفاح بان زنى العلامة بها فولدت منه هل يعتق أم لا فقد اختلف المشايخ فيه وهي من مسائل الجامع ولو قال لامته أول ولد تلدينه فهو حرا وان ولدت ولد افهو حر فولدت ولدا مميثا لم ولدت ولدا حيا لا شك في انه لا يعتق الولد الميث وان كان الولد الميث ولدا حقيقة وهل يعتق الولد الحلي قال أبو حنيفة يعتق وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق وحاصل الكلام يرجع الى كيفية الشرط ان الشرط ولادة ولد مطلق أو ولادة ولد حى فعند هذا الشرط ولادة ولد مطلق فاذا ولدت ولدا ميتا فقد وجد الشرط فيحل الميمن فلا يتصور رزول الجزء بعد ذلك وعند أبي حنيفة الشرط ولادة ولد حى فلم يتحقق الشرط بولادة ولد ميت فيبقى الميمن فينزل الجزاء عند وجود الشرط وهو ولادة ولد حى وجهه قوله ما ان الخالف جعل الشرط ولادة ولد مطلق لانه أطلق اسم الولد ولم يقيد بصفة الحياة والموت والولد الميث ولد حقيقة حتى تصير المرأة به نفسها وتنقض به العدة وتصير الحاررية أم ولد له ولهذا لو كان المعلق عتق عبد آخر أو طلاق امرأة نزل عند ولادة ولد ميت وكذا اذا قال لها ان ولدت ولد افهو حر وعبدى فلان فولدت ولدا مميثا عتق عبده ولم تكن هذه الولادة شرطا لاعتق فاذا ولدت ولدا ميتا فقد وجد الشرط اسكن المحل غير قابل للجزاء فينحل الميمن لا الى جزاء وتبطل كما اذا قال لعبدته ان دخلت الدار فانت حر فباعه قبل الدخول ثم دخل تنحل الميمن اسكن لا الى جزاء حتى لو اشتراه ودخل لا يعتق وان أمكن تقييد التعليق بالملك كانه قال ان دخلت الدار وأنت في ملكي مع ذلك لم يتقيد به كذا ههنا ولا في حنيفة ان الايجاب أضيف الى محل قابل للحرية اذا عاقل الذي لا يقصد ايجاب الحرية فيما لا يحتمل الحرية لانه سفيه والقابل للحرية هو الولد الحلي فيتقيد به كانه قال أول ولد تلدينه حيا فهو حر كما اذا قال لا خران ضربك فعبدى حر انه يتقيد بحال الحياة للمضروب حتى لو ضرب به بعد موته لا يحسن لعدم قبول المحل للضرب كذا ههنا ولا فرق سوى ان ههنا تقيد انزول الجزاء وهناك تقيد لتحقيق الشرط بخلاف ما اذا علق بالولادة عتق عبد آخر أو طلاق امرأته لان هناك المحل المضاف اليه الايجاب قابل للعتاق والطلاق فلا ضرورة الى التقييد بحياة الولد كما اذا قال لها ان ولدت ولد افأنت حرة أو قال أول ولد تلدينه فأنت حرة فولدت ولدا مميثا عتقت وههنا بخلافه وهو الجواب عن قوله اذا ولدت ولد افهو حر وعبدى فلان ان ولادة الولد الميث تصلح شرطاً في عتق عبد آخر لكون المحل قابلاً للتعلق ولا تصلح شرطاً في عتق الولد لعدم قبول المحل ويجوز ان يعلق بشرط واحد جزاءً ثم ينزل عند وجود أحد ههنا دون الآخر لما منع كمن قال لا مرأته اذا حضت فأنت طالق وفلان معك فقالت حضت فسكر كذبها يقع الطلاق عليها ولا يقع على الأخرى وان كان الشرط واحداً كذا هذا أو أما التعليق بدخول الدار فانه لم يتقيد بالملك لان التقييد للتصحيح والايجاب هناك صحيح بدون الملك لقبول المحل العتق عند وجود الشرط ألا ترى انه يقف على اجازة المالك والباطل لا يقف على الاجازة وانما الملك شرط النفاذ أما ههنا فلا وجه لتصحيح الايجاب في الميث رأساً لعدم احتمال المحل اذا سبيل الى اعتاق الميث بوجه فدعت الضرورة الى التقييد بصفة الحياة وذكر محمد في الاصل اذا قال أول عبد يدخل على فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم حى عتق الحى ولم يذكر خلافاً في أن أحبا من قال هذا قول أبي حنيفة خاصة لان ما أضيف اليه الايجاب وهو العبد لا يحتمل الوجوب الا بصفة الحياة فصار

كانه قال أول عبيد دخل على حيا فهو حر كما في الولادة فأما على قولهما فلا يعتق لأن الخالف أطلق اسم العبد فيجري على إطلاقه ولا يقيد بحياة العبد كما في الولادة ومنهم من قال هذا قولهم جميعا قال القدوري وهو الصحيح لأنه علق العتق باسم العبد والعبد اسم للمرقوق وقد بطل الرق بالموت فلم يوجد الشرط بأخاله عليه فيعتق الثاني لوجود الشرط في حقه بخلاف الولد لأن الولد اسم للمولود والميت مولود حقيقة فإن قيل الرق لا يبطل بالموت بدليل أنه يجب على المولى كفن عبده الميت فالجواب أن وجوب الكفن لا يدل على الملك ألا ترى أن من مات ولم يترك شيئا فكفنه على أقاربه وإن لم يكن هناك ملك وإذا زال ملكه عن الميت صار الثاني أول عبد من عبيده أدخل عليه فوجد الشرط فيعتق ومن هذا التمسيل قول الرجل كل مملوك لي فهو حر ويقع على مافي ملكه في الحال حتى لو لم يكن يملك شيئا يوم الحلف كان اليمين لغوا حتى لو ملكه في المستقبل لا يعتق لأن هذا الكلام لا يستعمل إلا للحال فلا يتعلق به عتق مائيس بمملوك له في الحال وكذا إذا علق بشرط قدم الشرط أو آخر بان قال إن دخلت هذه الدار فكل مملوك لي حرا وقال إذا دخلت أو إذا ما دخلت أو متى دخلت أو متى ما دخلت أو قال كل مملوك لي حرا إن دخلت الدار فهذا كله على مافي ملكه يوم حلف وكذا إذا قال كل مملوك أملكه ولا نية له لأن صيغة أفعل وإن كانت تستعمل للحال والاستقبال لكن عند الإطلاق يراد به الحال عرفا وشرعا ولغة أما العرف فإن من قال فلان يأكل أو يفعل كذا يراد به الحال أو يقول الرجل أنا مملك ألف درهم يراد به الحال وأما الشرع فإن من قال أشهد أن لا إله إلا الله يكون مؤمنا ولو قال أشهد أن لقلا ن علي فلان كذا يكون شاهدا ولو قال أقران لقلا ن علي كذا أصبح إقراره وأما اللغة فإن هذه الصيغة موضوعة للحال على طريق الإصالة لأنه ليس للحال صيغة أخرى والاستقبال السين وسوف فكانت الحال أصلا فيها والاستقبال دخيلا فعند الإطلاق يصرف إلى الحال ولو قال عنيت به ما استقبل مملكه عتق مافي ملكه للحال وما استحدث الملك فيه لما ذكرنا أن ظاهر هذه الصيغة للحال فإذا قال أردت به الاستقبال فقد أراد صرف الكلام عن ظاهره فلا يصدق فيه ويصدق في قوله أردت ما يحدث ملكي فيه في المستقبل فيعتق عليه بإقراره كما إذا قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم ثم قال لي امرأة أخرى بهذا الاسم عنيتها طلقت المعروفة بظاهر هذا اللفظ والمجهولة باعتزافه كذا ههنا وكذا لو قال كل مملوك أملكه الساعة فهو حر إن هذا يقع على مافي ملكه وقت الحلف ولا يعتق ما يستفيدة بعد ذلك إلا أن يكون نوى ذلك فيلزمه ما نوى لأن المراد من الساعة المذكورة هي الساعة المعروفة عند الناس وهي الحال لا الساعة الزمانية التي يذكرها المنجمون فيتناول هذا الكلام من كان في ملكه وقت التكلم لا من يستفيدة بعده فإن قال أردت به من أستفيدة في هذه الساعة الزمانية يصدق فيه لأن اللفظ يحتمله وفيه تشديد على نفسه ولو كان لا يصدق في صرفه اللفظ عن يكون في ملكه للحال سواء أطلق أو علق بشرط قدم الشرط أو آخر بان قال إن دخلت الدار فكل مملوك أملكه حرا وقال كل مملوك أملكه حرا إن دخلت الدار فهذا الأول سواء في أن اليمين إنما يتعلق بمافي ملكه يوم حلف لأنه علق العتق بشرط فيتناول مافي ملكه لا ما يستفيدة كما إذا قال كل عبيد دخل الدار فهو حر فإن قال أردت به ما استحدثت ملكه عتق مافي ملكه إذا وجد الشرط باليمين وما استحدثت بإقراره لأنه لا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره ويصدق في التشديد على نفسه فإن لم يكن في ملكه يوم حلف مملوك فاليمين لغوا لأنها تتناول الحال فإذا لم يكن له مملوك للحال لا تنعقد اليمين لانعدام المحلوف عليه بخلاف قوله إن كلمت فلانا أو إن دخلت الدار فكل مملوك اشتريه فهو حر أو كل امرأة أتز وجهها فهي طالق لأن قوله اشتري أو أتز وج لا يحتمل الحال فاقضى ملكا مستأثرا وقد جعل الكلام أو الدخول شرطا لانعقاد اليمين فيمن يشتري أو يتز وجهه فيعتبر ذلك بعد اليمين ولو قال كل مملوك أملكه اليوم فهو حر ولأنية له وله مملوك فاستفاد في يومه ذلك مملوكا آخر عتق مافي ملكه وما استفاد ملكه في اليوم لو قال هذا الشهر أو هذه السنة لأنه لما وقت باليوم أو الشهر أو السنة فلا بد وأن يكون التوقيت مقيدا ولو لم يتناول إلا مافي ملكه يوم الحلف لم يكن مقيدا فإن قال عنيت به أحد الصنفين دون الآخر لم يدين في القضاء لأنه

نوى تخصيص العموم وأنه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لأن الله مطلع على نيته ولو قال كل مملوك أملكه غدا فهو حر ولا نية له ذلك كرمح في الجامع أنه يعتق من ماله في غدا ومن كان في ملكه قبله وهو قوله في الاملاء أيضا وهو إحدى روايتي أبي سماعة عنه وقال أبو يوسف لا يعتق الامن استفاد ملكه في غدا ولا يعتق من جاء غدا وهو في ملكه وهو إحدى روايتي ابن سماعة عن محمد وجه قول محمد أنه أوجب العتق لكل من يضاف اليه الملك في غدا فيتناول الذي ملكه في غدا والذي ملكه قبل الغدا كأنه قال في الغدا كل مملوك أملكه اليوم فهو حر فيتناول الكل وجه قول أبي يوسف أن قوله أملك أن كان للحال عند الاطلاق ولكنه لما أضاف العتق الى زمان في المستقبل انصرف الى الاستقبال بهذه القرينة كما ينصرف اليه بقرينة السين فلا يتناول الحال وعلى هذا الخلاف اذا قال كل مملوك أملكه رأس شهر كذا فهو حر ورأس الشهر الليلة التي يهل فيها الهلال ومن الغدا الى الليل وكان القياس أن يكون رأس الشهر أول ساعة منه لأن رأس كل شهر ما رأس عليه وهو أوله الا أنهم جعلوه اسما لما ذكرنا للعرف والعادة فإنه يقال في العرف والعادة لا أول يوم من الشهر هذا رأس الشهر وروى ابن سماعة عن أبي يوسف فيمن قال كل مملوك أملكه يوم الجمعة فهو حر قال ليس هذا على ما في ملكه انما هو على ما يملكه يوم الجمعة فهذا على أصل أبي يوسف صحيح لأنه أضاف العتق الى زمان مستقبل فان قال كل مملوك لي حر يوم الجمعة فهذا على من في ملكه يعتقون يوم الجمعة ليس هو على ما يستقبل لأنه عقد عينه على من في ملكه في الحال وجعل عتقهم موقتا بالجمعة فلا يدخل فيه الاستقبال فاما اذا قال كل مملوك أملكه اذا جاء غدا فهو حر فهذا على ما في ملكه في قولهم لأنه جعل محي الغدا شرطا لثبوت العتق لا غير فيعتق من في ملكه لكن عند محي غدا والله عز وجل أعلم ومن هذا القيسل الاعتاق المضاف الى المجهول عند بعض مشايخنا لأنه تعليق معنى لا صورة ولا يثبت العتق في أحدهما قبل الاختيار وانما ثبت عند الاختيار في أحدهما عينا وهو الذي يختار العتق فيه مقصورا على الحال كأنه علق عتق أحدهما بشرط اختيار العتق فيه كالتعليق بسائر الشروط ومن دخول الدار وغير ذلك الا أنه ثمة الشرط يدخل على السبب والحكم جميعا وهنا يدخل على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بشرط الخيار كذا قال بعض مشايخنا في كيفية الاعتاق المضاف الى المجهول وبعضهم نسب هذا القول لأبي يوسف ويقال أنه قول أبي حنيفة أيضا وقال بعضهم هو تنجيز العتق في غير العتق للحال واختيار العتق في أحدهما بيان وتعيين لمن وقع عليه العتق بالكلام السابق من حين وجوده وبعضهم نسب هذا القول الى محمد والحاصل أن الخلاف في كيفية هذا التصرف على الوجه الذي وصفنا غير منصوب عليه من أحكامنا لكنه مدلول عليه ومشار اليه أما الدلالة فإنه ظهر الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد في الطلاق فيمن قال لا مراثيه احدا كما طالق ان العدة تعتبر من وقت الاختيار في قول أبي يوسف والعدة انما تجب من وقت وقوع الطلاق فيدل على أن الطلاق لم يكن واقعا وانما يقع عند الاختيار مقصورا عليه وفي قول محمد تعتبر من وقت الكلام السابق وهذا يدل على أن الطلاق قد وقع من حين وجوده وانما الاختيار بيان وتعيين لمن وقع عليها الطلاق وأما الإشارة فإنه روى عن أبي يوسف أنه قال اذا اعتق أحد عبديه تعلق العتق بدمته ويقال له أعتق وهذا إشارة الى أن العتق غير نازل في الحل اذ لو كان نازلا لما كان معلقا بالذمة ومعنى قوله يقال له أعتق أي اختر العتق لاجتماعه على أنه لا يكلف بانشاء الاعتاق وذلك كرمح في الزوائد يقال له بين وهذا إشارة الى الوقوع في غير المعين لأن البيان للموجود لا للمعدوم والى هذا ذهب الكرخي والقندوري وحقا الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد الا أن القندوري حكى عن الكرخي أنه كان يفرق بين العتاق والطلاق فيجعل الاختيار بيانا في الطلاق بالاجماع من قبل أن العتاق يحتمل الثبوت في الذمة والطلاق لا يحتمل قال وكان غيره من أصحابنا يسوي بينهما لأن الطلاق أيضا يحتمل الثبوت في الذمة في الجملة ألا ترى أن الفرقه واجبة على العنين وانما يقوم القاضي مقامه في التفريق وهو الصحيح انهما يستويان لأن تعلق العتق بالذمة ليس معناه الا انعقاد سبب الوقوع من غير وقوع وهو معنى حق الحرية دون

الحقيقة وهما في هذا المعنى مستويان وجه القول الاول ان قوله احد كما حر تنجيز الحرية في أحدهما وليس
بتعليق حقيقة لا نعدم حرف التعليق الا انه تنجيز في غير المعين فیتعين بالاختيار ووجه القول الثاني ان العتق اما
ان يثبت باختيار العتق واما ان يثبت بالكلام السابق والثاني لا سبيل اليه لان اختيار العتق لم يعرف اعتنا في
الشرع الا ترى انه لو قال لعبده اخترت عتقك لا يعتق فلا بد وان يثبت بالكلام السابق فلا يخلو اما ان يثبت حال
وجوده في أحدهما غير عين ويتعين باختياره واما ان يثبت عند وجود الاختيار في أحدهما عيناً وهو تفسير التعليق
بشرط الاختيار لا وجه للاول لانه بما يختار غير الحرف فيلزم القول بانتقال الحرية من الحر الى الرقيق أو انتقال الرق من
الرقيق الى الحر أو استرقاق الحر والاو لمحال والثاني غير مشروع فتعين الثاني ضرورة وهي ان يثبت العتق
عند وجود الاختيار بالكلام السابق مقصوداً على حال الاختيار وهو تفسير التعليق ثم القائلون بالبيان اختلفوا في
كيفية البيان منهم من قال البيان اظهر محض ومنهم من قال هو اظهر من وجهه وانشاء من وجهه واستدلوا بما ذكر
محمد في الزوائد في موضع يقال له بين وفي موضع يقال له اعتق وزعموا ان المسائل تتخرج عليه وهذا غير سديد
لان القول الواحد لا يكون اظهر او انشاء اذ الانشاء اثبات أمر لم يكن والاظهار إيداء أمر قد كان وبينهما تناف
وثمره هذا الاختلاف تظهر في الاحكام وانما في الظاهر متعارضة بعضها يدل على صحة القول الاول وبعضها
يدل على صحة القول الثاني ونحن نشير الى ذلك اذا اتهمنا الى بيان حكم الاعتاق وبيان وقت ثبوت حكمه فاما
ترجيح أحد القولين على الآخر ونخرج المسائل عليه فذكر ان في الخلافات وأما التعليق بالملك أو بسببه
صورة ومعنى فتحوان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فانت حر أو ان اشتريتك فانت حر وانه صحيح عندنا حتى لو
ملكه أو اشتراه يعتق وان لم يكن الملك موجوداً وقت التعليق وقال الشافعي لا يصح ولا يعتق وقال بشر المريسي
يصح التعليق بالملك ولا يصح بسبب الملك وهو الشراء أما الكلام مع الشافعي فعلى نحو ما ذكرنا في كتاب الطلاق
وأما مع بشر فوجه قوله ان المين بالطلاق والعتاق لا يصح الا في الملك أو مضافاً الى الملك ولم توجد الاضافة الى الملك
لان الشراء عقيد الملك للمشتري وقد لا يفيد كالشراء بشرط الخيار وشراء الوكيل فلم توجد الاضافة الى الملك فلا
يصح بخلاف قوله ان ملكتك ولنا ان مطلق الشراء ينصرف الى الشراء المتعارف وهو الشراء لنفسه ومن غير
شرط الخيار وانه من أسباب الملك فكان ذكره ذكر الملك والاضافة اليه اضافة الى الملك كانه قال ان
ملكتك فانت حر ولانه لما علق العتق بالشراء ولا بد من الملك عند الشراء لثبوت العتق كان هذا تعليق العتق بالشراء
الموجب للملك كانه قال ان اشتريتك شرعاً موجباً للملك فانت حر فاذا اشتراه شراءً موجباً للملك فقد وجد الشرط
فيعتق ولو قال ان تسريت جارية فهي حرة فاشترى جارية ففسرها لا تعتق عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر تعتق ولو
تسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت بالاجماع وجه قول زفر انه وجدت الاضافة الى الملك لان التسرى
لا يصح بدون الملك فكانت الاضافة الى التسرى اضافة الى الملك فيصح التعليق ولنا انه لم يوجد الملك وقت التعليق ولا
الضافة الى الملك والكلام فيه ولا الى سبب الملك لان التسرى ليس من أسباب الملك الا ترى انه يتحقق في غير الملك
كالجارية المغصوبة والمين بالعتاق والطلاق لا يصح الا في الملك أو مضافاً الى الملك أو سببه ولم يوجد شيء من ذلك وأما
قوله ان التسرى لا صحة له بدون الملك فهذا مسلم ان الملك شرط صحة التسرى وجوازه لكن الخالف جعل وجوده شرط
العتق والتسرى نفسه يوجد من غير ملك فلم يكن التعليق به تعليقاً بسبب الملك فلم يصح ثم اختلف في تفسير التسرى قال
أبو حنيفة ومحمد هو ان يطأها ويحصنها ويمسها من الخروج والبروز سواء طلب منها الولد أو لم يطلب وقال أبو يوسف
طلب الولد مع التحصين شرط وجهه قوله ان الانسان يطأ جاريته ويحصنها ولا يقال لها سرة وانما يقال ذلك اذا
كان يطلب منها الولد أو تكون أم ولد هذا هو العرف والعادة ولهما انه ليس في لفظ التسرى ما يدل على طلب الولد لانه
لا يخلو اما ان يكون مأخوذاً من السر وهو الشرف فتسمى الجارية سرية بمعنى انه أسرى الجوارى أى أشرفهن واما

ان يكون مأخوذا من السر وهو الجاع قال الله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا قبل جماعا وليس في أحدهما ما ينبي عن طاب الولد ولو وطئ جارية كانت في ملكه يوم الحلف فعلمت منه لم تعتق لعدم التسري لأنه لم يوجد منه إلا الوطء والوطء وحده لا يكون تسريا بلا خلاف فلم يوجد شرط العتق فلا تعتق ولو قال لا مرة حرة أن ملكتك فانت حرة أو قال لها ان اشتريتك فانت حرة فارتدت عن الاسلام وحلفت بدار الحرب ثم سميت فاشترها الخالف ذكر محمد في الجامع أن على قياس قول أبي حنيفة لا تعتق وعند أبي يوسف ومحمد تعتق يعني به قياس قوله في المكاتب والعبد المأذون اذا قال كل عبد أملكه فيما استقبل فهو حر أو قال كل عبد أشتريه فهو حر فيعتق ثم ملك عبدا أو اشترى عبدا على قول أبي حنيفة لا يعتق وعلى قولهما يعتق والمسئلة تأتي في موضعها ولو قال لا ملة لا يملكها ان اشتريتك فانت حرة بعدموتى فاشترها صارت مدبرة لأنه علق تدبيرها بسبب الملك وهو الشراء لأن قوله أنت حرة بعدموتى صورة التدبير وقد علقه بالشراء فيصير عند الشراء قائلا أنت حرة بعدموتى وأما التعليق بالملك أو بسببه معنى لا صورة فهو ان يقول الحر كل مملوك أملكه فيما يستقبل فهو حر ويتعلق العتق بملك يستقبله لأنه نص على الاستقبال وروى ابن سبابة عن محمد في النوادر اذا قال كل جارية أشتريها الى سنة فهي حرة فكل جارية يشتريها الى سنة فهي حرة ساعة يشتريها قال وان قال كل جارية أشتريها فهي حرة الى سنة فاشترى جارية لم تعتق الى سنة لأنه في الفصل الاول عقد يمينه على الشراء في السنة فتعتق كل جارية يشتريها في السنة ساعة الشراء كانه قال عند الشراء أنت حرة فتعتق وفي الفصل الثاني جعل الشراء شرط العتق مؤقت بالسنة فكانه قال بعد الشراء أنت حرة الى سنة قال ولو قال كل مملوك أشتريه فهو حر غدا فهذا عندى على كل مملوك يشتريه قبل الغد وان اشترى مملوكا غدا لا يعتق لأنه جعل الشراء شرط الزوال حرية مؤقتة بوجود الغد فلا بد من تقدم الملك على الغد لينزل العتق المؤقت به ولو قال كل مملوك أملكه الى ثلاثين سنة فهذا على ما يستقبل ملكه في الثلاثين سنة أو لها من حين حلف بعد سكوتة في قولهم جميعا ولا يكون على ما في ملكه قبل ذلك لأنه لما أضاف العتق الى الاستقبال تعين اللفظ للمستقبل واذا انصرف الى الاستقبال لا يحمل على الحال اذا اللفظ الواحد لا ينتظم معنيين مختلفين بخلاف قوله غدا عند محمد لان ذلك ليس أصلا الى الاستقبال بل هو ايقاع عتق على موصوف بصفة فيتناول كل من كان على تلك الصفة وكذلك اذا قال كل مملوك أملكه ثلاثين سنة أو في ثلاثين سنة أو قال أملكه الى سنة أو سنة أو في سنة أو قال أملكه أبدا أو الى ان أموت فهذا كله باب واحد يدخل فيه ما يستقبل دون ما كان في ملكه لأنه أضاف الحرية الى المستقبل فان قال أردت بتولي كل مملوك أملكه سنة ان يكون ما في ملكه يوم حلف مستندا ما سنة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لان الظاهر انه انما وقت السنة لاستفادة الملك لا لاستقرار الملك انما فلا يصدق في العدول عن الظاهر ولو قال ان دخلت الدار فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حرا وقال اذا قدم فلان فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حرا ولا نية له عتق ما في ملكه يوم دخل الدار لأنه علق عتق كل عبد يكون مملوكا له يوم الدخول بالدخول لان معنى قوله يومئذ أي يوم الدخول هذا هو مقتضى اللغة لان تقديره يوم اذا دخل الدار لأنه حذف الفعل وعوض عنه بالتثنية فيعتق كل ما كان مملوكا له يوم الدخول فكانه قال عند الدخول كل مملوك لي فهو حر وسواء دخل الدار ليلا أو نهارا لان اليوم يذكر ويراد به الوقت المطلق قال الله سبحانه وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا للقتال أو متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله وماواه جهنم وبئس المصير وهذا الوعد يلحق المولى دبره ليلا ونهارا ولا ن غرض الخالف الامتناع من تحصيل الشرط فلا يختص بوقت دون وقت ولو قال كل مملوك أشتريته فهو حر ان كلمت أو اذا كلمت فلا تأوا اذا جاء غد ولا نية له فهذا يقع على ما يشتريه قبل الكلام فكل مملوك اشتراه قبل الكلام ثم تكلم عتق وما اشتراه بعد الكلام لا يعتق ولو قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا أو اذا كلمت فلا تأوا اذا جاء غد فكل مملوك أشتريته فهو حر فهذا على ما يشتريه بعد الكلام لا قبله حتى لو كان اشترى مملوك قبل الكلام ثم كلم لا يعتق واحدهم وما اشترى بعده يعتق ووجه الفرق ان في

الفصل الاول جعل الكلام شرط انحلال اليمين لان قوله كل مملوك أشتريه فهو حريم تاممة لوجود الشرط والجزاء
 فاذا قال ان كلمت فلانا فقد جعل كلام فلان غاية لانحلالها فاذا كلمه انحلت فلا يدخل ما بعد الكلام كقوله كل
 مملوك لي حر ان دخلت الدار وفي الفصل الثاني جعل كلام فلان شرط انعقاد اليمين فاذا كلمه الا ان انعقدت اليمين
 فيدخل فيه ما بعده لا ما قبله فيصير كأنه قال عند الكلام كل مملوك أشتريه فهو حر وذلك يتناول المستقبل ولو قال كل
 مملوك أشتريه اذا دخلت الدار فهو حر او قال ان قدم فلان فهذا على ما يشتري بعد الفعل الذي حلف عليه ولا يعتق
 ما يشتري قبل ذلك الا ان يعينهم لانه جعل دخول الدار شرطاً لان انعقاد اليمين فيصير عند دخول الدار كأنه قال كل مملوك
 أشتريه فهو حر والدليل على انه جعل دخول الدار شرطاً لان انعقاد اليمين ان قوله كل مملوك أشتريه شرط وقوله اذا دخلت
 الدار شرط آخر ولا يمكن ان يجعل شرطاً واحداً لعدم حرف العطف ولا سبيل الى الغاء الشرط الثاني لان الغاء تصرف
 العاقل مع امكان تصحيحه خارج عن العقل ولتصحيحه وجهان احدهما ان يجعل الشرط الثاني مع جزائه يمينا وجزاء
 الشرط الاول وحينئذ لا بد من ادراج حرف الفاء لان الجزاء التعقب للشرط لا يكون بدون حرف الفاء وفيه تغيير
 والثاني ان يجعل شرطاً لان انعقاد وفيه تغيير أيضاً يجعل المقدم من الشرطين مؤخرًا الا ان التغيير فيه أقل لان فيه تبديل
 محل الكلام لا غير وفي الاول اثبات ما ليس بثابت فكان الثاني أقل تغييراً فكان التصحيح به أولى وتسمى هذه اليمين
 اليمين المعتضة لا اعتراض شرط بين الشرط والجزاء ولو نوى الوجه الاول صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولهذا قال محمد
 الا ان يعني غير ذلك فيكون على ما عني ولو قال المكاتب أو العبد المأذون كل عبد أملكه فهو حر فعتق ثم ملك عبدا
 لا يعتق لان قوله أملكه للحال لما يتناول له الحال نوع ملك الا انه غير صالح للاعتاق فتتحلل اليمين لا الى جزاء ولو قال كل
 مملوك أملكه اذا اعتقت فهو حر فعتق فملك عبداً اعتق لانه علق العتق بالملك الحاصل له بعد عتقه وانه ملك صالح
 للاعتاق فصحت الاضافة بخلاف الصبي اذا قال كل مملوك أملكه بعد البلوغ فهو حر ثم بلغ فملك عبداً انه لا يعتق
 لان الصبي ليس من أهل الاعتاق تنجيزاً وتعليقاً لكونه من التصرفات الضارة الحظية فاما العبد فهو من أهله لكونه
 عاقلاً بالغاً الا انه لا ينفذ تنجيز العتق منه لعدم شرطه وهو الملك الصالح فاذا علق بملك يصلح شرطاً له صح ولو قال كل
 مملوك أملكه فيما يستقبل فهو حر او قال كل مملوك أشتريه فهو حر فعتق فملك بعد ذلك عبداً أو اشتري عبداً لا يعتق
 عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يعتق وجه قولهما ان قوله أملكه فيما يستقبل يتناول كل ما يملكه الى آخر عمره
 فيعمل بعموم اللفظ كما في الحر ولو ان في الحمل على الاستقبال تصحيح نصره وفي الحمل على الحال ابطال فكان الحمل
 على الاستقبال أولى ولا يبي حنيفة ان للمكاتب نوع ملك ضروري ينسب اليه في حالة الرق في حالة الكتابة بمنزلة
 الحجاز لمقالة الملك المطلق ألا ترى الى قول النبي صلى الله عليه وسلم من باع عبداً له مال الحديث أضاف المال اليه بلام
 الملك دل ان له نوع ملك فهو مراد بهذا الإيجاب بالاجماع بدليل انه لو قال ان ملكك هذا العبد بعينه في
 المستقبل فهو حر فملكه في حال الكتابة فباعه ثم اشتراه بعد ما صار حراً لا يعتق وتحلل اليمين بالشراء الاول
 لان الملك المجازي مراد فخرجت الحقيقة عن الارادة كي لا يؤدي الى الجمع بين الحقيقة والمجاز في
 لفظ واحد وقد قالوا في عبد قال لله تعالى على عتق نسمة أو اطعام مسكين لزمه ذلك وكان عليه اذا عتق
 لان هذا الإيجاب الاعتاق والاطعام في الذمة وذمته تحتل الإيجاب فيصح ويلزمه الخروج عنه بعد العتق ولو قال ان
 اشتريت هذا العبد فهو حر وان اشتريت هذه الشاة فهي هدى لم يلزمه ذلك في قياس قول أبي حنيفة حتى يضيف الى
 ما بعد العتق فيقول ان اشتريته بعد العتق وقال أبو يوسف ومحمد يلزمه لان من أصل أبي حنيفة أن العبد يضاف اليه
 الشراء في الحال وان كان بمنزلة المجاز بمقالة الشراء بعد الحرية والمجاز مراد فلا تكون الحقيقة مرادة ومن أصلهما ان
 هذا يتناول ما يستقبل من الشراء في عمره وتصحيح اليمين أيضاً أولى من ابطالها وقد قالوا جميعاً في مكاتب أو عبداً قال
 ان دخلت هذه الدار فعتق هذا حر ثم اعتق فدخل الدار لم يعتق العبد لان هذا الملك غير صالح للعتق ولم توجد

الاضافة الى ما يصلح وقالوا في حر قال لا امرأة حره اذا ملكتك فانت حره او اذا اشتريتك فانت حره فارتدت
 ولحقته بدار الحرب ثم سببت فاشتراها الخالف انها لا تعتق في قياس قول أبي حنيفة وعندهما تعتق بناء على أن من
 أصل أبي حنيفة أنه يحمل الملك أو الشراء على ما يقبله الحل في الحال وهو ملك النكاح ههنا والشراء أيضا يصلح عبارة
 عن سبب هذا الملك وهو النكاح والحرية أيضا تصلح عبارة عما يبطله وهو الطلاق وكلام أبي حنيفة في هذا الفصل
 ظاهر لأن العيين تحمل على ما يسبق الى الا وهام ولا تنصرف الا وهام الى ارتدادها ولحقها بدار الحرب وسببها لان
 ذلك غير مطلق بالمسامة فكان صرف كلامه الى ما ذكرنا أولى من صرفه الى ما تسبق اليه الا وهام ومن أصلهما أنه
 يحمل مطلق الملك على الملك الحقيقي الصالح للاعتاق وهو الذي يوجد بعد السبي ولو قال لها اذا ارتدت وسببت
 ملكتك أو اشتريتك فانت حره فكان ذلك عتق في قولهم لأنه أضاف العتق الى الملك الحقيقي فيضاف اليه والله
 عز وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا قال أول عبد أشتريه فهو حر فاشتري عبدا عتق لان الأول اسم لفرد سابق وقد
 وجد ولو اشتري عبدين معاً لم يعتق أحدهما لانه ان وجد معنى السبق فلم يوجد معنى التفرد فان اشتري عبدين معاً
 ثم اشتري آخر لم يعتق الثالث لانه ان وجد فيه معنى التفرد فعندنا عدم معنى السبق وقد استشهد محمد بن الكتاب لبيان
 الثالث ليس باول أنه لو قال آخر عبد أشتريته فهو حر فاشتري عبدين معاً ثم مات المولى أنه يعتق الثالث
 فدل أنه آخر واذا كان آخر الا يكون أولاً ضرورة لاستحالة كونه ذات واحدة من المخلوقين أولاً وآخر ا لو قال أول
 عبد أشتريه واحد اف هو حر عتق الثالث لانه أعتق عبداً يتصف بكونه فرداً سابقاً في حال الشراء وقد وجد هذا
 الوصف في العبد الثالث ولو قال آخر عبد أشتريه فهو حر فاشتري عبداً ثم لم يشتري غيره حتى مات المولى لم يعتق لان
 الآخر اسم لفرد لاحق وهذا فرد سابق فكان أولاً لا آخر ا لو اشتري عبداً ثم مات المولى عتق الثاني لانه
 آخر عبد اشتراه واختلف في وقت ثبوت العتق فعند أبي حنيفة يعتق يوم اشتراه وعند أبي يوسف ومحمد يوم مات
 وجه قولهما أنه علق العتق بصفة الآخرية وانما يتحقق عند موته اذا لم يشتري آخر الا ترى أنه لو اشتري بعده عبداً
 آخر حرهم من أن يكون آخر ا فيتوقف اتصافه بكونه آخر ا على عدم الشراء بعده ولا يتحقق ذلك الا بالموت لا بى
 حنيفة أنه لم يشتر آخر بعده حتى مات تبين أنه كان آخر ا يوم اشتراه الا أنا كنا لا نعرف ذلك لجواز أن يشتري آخر
 بعده فتوقفنا في تسميته آخر ا فاذا لم يشتر آخر حتى مات زال التوقف وتبين أنه كان آخر ا من وقت الشراء ولو اشتري
 عبداً ثم عبدين معاً لم يعتق أحدهم أما الاول فلا شك فيه لانه أول فلا يكون آخر ا أما الآخران فلان الآخر اسم لفرد
 لاحق ولم يوجد معنى التفرد فلا يعتق أحدهما وأما بيان ما يظهر به وجود الشرط فالخالف لا يخلو اما أن يكون مقراً
 بوجود الشرط واما أن يكون منكراً وجوده فان كان مقراً يظهر باقراره كأنما كان من الشرط وان كان منكراً فان
 كان الشرط مما لا يعرف الا من قبل المخلوف بعتمه كشيئة ومحبته وبغضه والحيض ونحو ذلك يظهر بقوله واذا اختلفا
 كان القول قوله لانه اذا كان أمراً لا يعرف الا من قبله كان الظاهر شاهد الله فكان القول قوله وان كان أمراً يمكن
 الوصول اليه من قبل غيره كدخول الدار وكلام زيد وقدوم عمرو ونحو ذلك اذا اختلفا لا يظهر الا ببينة تقوم عليه من
 العبد ويكون القول عند عدم البينة قول المولى لان العبد يدعى عليه العتق وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع يمينه
 ولو كان الشرط ولادة الامة بان قال لها ان ولدت فانت حرة فقالت ولدت فكذبها المولى فشهدت امرأته على الولادة
 لا تعتق عن أبي حنيفة حتى يشهد بالولادة رجلان أو رجل وامرأتان وعندهما تعتق بشهادة امرأة واحدة ثقة والمسئلة
 مرت في فصول العدة من كتاب الطلاق وأما الثالث وهو بيان من يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتاق
 المضاف اليه ومن لا يدخل فنقول والله التوفيق يدخل تحته عبد الرهن والوديعة والابق والمعصوب والمسلم
 والكافر والذكر والانثى لا نعدم الخل في الملك والاضافة ولو قال عتيت به الذكور دون الاناث لم يدين في القضاء
 لانه ادخل كلمة الا حاطة على المملوك فاذا نوى به البعض فقد نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر فلا

يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى ما يحمله كلامه ويدخل فيه المديروا المديرة وأم الولد
 وولدهما لما قلنا ألا ترى أن للمولى أن يطأ المديرة وأم الولد مع أن حل الوطء منفي شرعا إلا باحد نوعي الملك مطلقا
 بقوله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيما منهم فانهم غير ملومين ولا يدخل فيه
 المكاتب الا ان يعينه لأنه خرج عن يده بعقد الكتابة وصار حرا إذا اختل الملك والاضافة فلا يدخل تحت
 اطلاق اسم المملوك ولهذا لا يحمل له ووطؤها ولو وطئها يلزمه العقر وان عني المكاتبين عتقوا لان الاسم يحمل
 ما عني وفيه تشديد على نفسه فيصدق وكذا لا يدخل فيه العبد الذي اعتق بعضه لأنه حر عندهما وعنده بمنزلة
 المكاتبه ويدخل عبده المأذون سواء كان عليه دين أو لم يكن لما قلنا وأما عبيد عبده المأذون اذا لم يكن عليه دين
 فهل يدخلون قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يدخلون الا أن ينوبهم وقال محمد يدخلون من غيرنية وجه قوله انه اذا
 لم يكن على العبد دين فعبد عبده ملكه بلا خلاف فيعتق ولهما أن في الاضافة اليه قصورا ألا ترى أنه يقال هذا عبد
 فلان وهذا عبد عبده فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية لأنه لما نوى فقد اعتبر الملك دون الاضافة والحاصل
 أن محمد اعتبر نفس الملك ولا دخل في نفسه وهما يعتبران معه الاضافة وفي الاضافة خلل واعتبارهما أولى لان الخالف
 اعتبر الامرين جميعا بقوله كل مملوك لي فالملك يوجد على الاطلاق لا يعتق وان كان على عبده دين محيط برقبته وبما
 في يده لم يعتق عبيده عند أبي حنيفة وان نواهم بناء على أصله أن المولى لا يملك عبد عبده المأذون المديون دينه مستغرقا
 لرقبته وكسبه وقال أبو يوسف ان نواهم عتقوا لانهم لا يضافون اليه عند الاطلاق فاذا نوى وفيه
 تشديد على نفسه عتقوا وعند محمد يعتقون وان لم ينوبهم بناء على ما ذكرنا ان محمد لا ينظر الا الى الملك وهما ينظران الى
 الملك والاضافة جميعا ولا يدخل فيه مملوك بينه وبين أجنبي كذا قال أبو يوسف لان بعض المملوك لا يسمى
 مملوكا حقيقة وان نواه عتق استحسانا لأنه نوى ما يحمله لفظه في الجملة وفيه تشديد على نفسه فيصدق وهل يدخل
 فيه الحمل ان كان أمة في ملكه يدخل ويعتق بعتقها وان كان في ملكه الحمل دون الامة بان كان موصى له بالحمل
 لم يعتق لأنه لا يسمى مملوكا على الاطلاق لان في وجوده خطر ولهذا لا يجب على المولى صدقة الفطر عنه والدليل
 عليه أنه لو قال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشتري جارية حاملا لم يعتقا لان شرط الحنث شراء مملوكين
 والحمل لا يسمى مملوكا على الاطلاق وكذا لو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها ثبت أن اطلاق اسم
 المملوك لا يتناول الحمل فلا يعتق الا اذا كانت أمة في ملكه فيعتق بعتقها لأنه في حكم اجزائها وأما التعليق الذي
 فيه معنى المعاوضة فهو الكتابة والاعتاق على مال أما الكتابة فلها كتاب مفرد وأما الاعتاق على مال فالكلام
 فيه في مواضع في بيان ألفاظه وفي بيان ماهية الاعتاق على مال وفي بيان ما يصح تسميته فيه من البدل وما لا يصح
 وفي بيان حكم صحة التسمية وفسادها أما الاول فنحو أن يقول لعبده أنت حر على ألف درهم أو بالف درهم أو على
 أن تعطيني ألفا أو على أن تؤدي إلى ألفا أو على أن تحيطني بالف أو على أن لي عليك ألفا أو على ألف تؤديها إلى وكذا
 لو قال بعت نفسك منك على كذا أو وهبت لك نفسك على أن تعوضني كذا فهذا وقوله أنت حر على كذا أو اعتقتك
 على كذا سواء اذا قبل عتق لما ذكرنا فمما تقدم ان البيع ازالة الملك البائع عن المبيع والهبة ازالة الملك الواهب عن الموهوب ثم
 لو كان المشتري والموهوب له ممن يصح له الملك في المبيع والموهوب ثبت الملك لهما والعبد ممن لا يصح ان يملك نفسه
 لما فيه من الاستحالة ففي البيع والهبة ازالة الملك لا الى احد بديل على العبد وهذا تفسير الاعتاق على مال ولو قال أنت
 حر وعليك ألف درهم يعتق من غير قبول ولا يلزمه المال عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق الا بالقبول فاذا قبل عتق
 ولزمه المال وعلى هذا الخلاف اذا قال العبد لمولاه اعتقني ولك ألف درهم فاعتقه والمسئلة ذكرت في كتاب الطلاق
 وأما بيان ماهيته فلا اعتاق على مال من جانب المولى تعليق وهو تعليق العتق بشرط قبول العوض في راعي فيه من جانبه
 احكام التعليق حتى لو ابتداء المولى فقال أنت حر على ألف درهم ثم أراد ان يرجع عنه قبل قبول العبد لا يملك الرجوع

عنه ولا الفسخ ولا النهي عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول العبد ولا يشترط حضور العبد حتى لو كان غائبا عن المجلس يصبح ويصح تعليقه بشرط وإضافته الى وقت بان يقول له ان دخلت الدار وان كلمت فلانا فانت حر على ألف درهم أو يقول ان دخلت أو ان كلمت فلانا فانت حر على ألف درهم غدا أو رأس شهر كذا ونحو ذلك ولا يصح شرط الخيار فيه بان قال انت حر على ألف على اني بالخيار ثلاثة أيام ومن جانب العبد معاوضة وهو معاوضة المالك بالعتق لانه من جانبه عليك المالك بالعوض وهذا معنى معاوضة المالك فإرعى فيه من جانبه احكام معاوضة المالك كالبيع ونحوه حتى لو ابتد العبد فقال اشترت نفسي منك بكذا فله ان يرجع عنه ويبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول المولى وقيام المولى أيضا ولا يقف على الغائب عن المجلس ولا يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت بان قال اشترت نفسي منك بكذا اذا جاء غدا أو قال عند رأس شهر كذا ولو قال اذا جاء غدا فاعتقني على كذا اجاز لان هذا توكيل منه بالاعتاق حتى يملك العبد عزله قبل وجود الشرط وبعده وقبل ان يعتق ولو لم يعزله حتى اعتقه فقد اعتاقه ويجوز بشرط الخيار لهما عند ابى حنيفة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق في فصل الخلع والطلاق على مال ولا يصح الاعتاق على مال الا في الملك لان التعليق بما سوى الملك وسببه من الشروط لا صحة له بدون الملك وكذا المعاوضة ويعتق العبد بنفس القبول لانه من جانبه تعليق العتق بشرط قبول العوض وقد وجد الشرط فينزول المعاق كالتعليق بدخول الدار وغيره ومن جانب العبد معاوضة وزوال الملك عن المعوض يتعلق بنفس قبول العوض في المعاوضات كالبيع ونحوه بخلاف قوله ان اديت الى ألفا فانت حر لانه ليس فيه معنى المعاوضة رأسا بل هو تعليق محض وقد علقه بشرط الاداء فلا يعتق قبله والعتق ههنا يتعلق بالقبول فاذا قبل عتق ولو قال المولى اعتقتك امس بألف درهم فلم يقبل وقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لانه من جانب المولى تعليق بشرط القبول والعبد يدعي وجود الشرط والمولى ينكر فكان القول قول المولى كما لو قال لعبد ان دخلت الدار اليوم فانت حر فرفض اليوم والعبد يدعي الدخول وانكر المولى كان القول قول المولى كذا ههنا ولو كان الاختلاف في البيع كان القول قول المشتري بان قال البائع بعتك امس بألف درهم فلم يقبل وقال المشتري بل قبلت فالقول قول المشتري والفرق ان البيع لا يكون بيعا الا بعد قبول المشتري فاذا قال بعتك فقد أقر بالقبول فبقوله لم تقبل يريد الرجوع عما أقر به وباطال ذلك فلم يقبل بخلاف الاعتاق على مال لان كونه تعليقا لا يقف على وجود القبول من العبد انما ذاك شرط وقوع العتق فكان الاختلاف واقعا في ثبوت العتق وعدمه فكان القول قول المولى ولو اختلف المولى والعبد في مقدار البدل فالقول قول العبد لانه هو المستحق عليه المال فكان القول قوله في القدر المستحق كما في سائر الديون ولانه لو وقع الاختلاف في اصل الدين كان القول قول المنكر فكذا اذا وقع في القدر وان اقام بينة فالبينة بينة المولى لانها تثبت زيادة بخلاف التعليق بالاداء اذا اختلفا في مبلغ المال ان القول فيه قول المولى لان الاختلاف هناك وقع في شرط ثبوت العتق اذ هو تعليق محض فالعبد يدعي العتق على المولى وهو ينكر فكان القول قوله وان اقام المينة فالبينة بينة العبد لان الاصل هو العمل بالبنتين ما أمكن اذ هو عمل بالدليلين وههنا يمكن الجمع بينهما لعدم التناقض لانا جعل كان المولى علق عتقه بكل واحد من الشرطين على حياله فايهما وجد عتق ثم اذا قبل العبد عتق وصار البدل المذكور ديننا في ذمته اذا كان مما يحتمل الثبوت في الذمة في الجملة على ما تبين ويسعى وهو حر في جميع احكامه وذ كر على الرازي اصلا فقال المستسعى على ضربين كل من يسعى في تخليص رقبته فهو في حكم المكاتب عند ابى حنيفة وكل من يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق أو في قيمة رقبته لا لجل بدل شرط عليه او لدين ثبت في رقبته فهو بمنزلة الحر في احكامه مثل ان يعتق الراهن عبده المرهون وهو معسر وكذلك العبد المأذون اذا اعتق وعليه دين وكذلك امة اعتقها سيدها على أن تزوجه فقبلت ثم ابت فانها تسعى في قيمتها وهي بمنزلة الحرية وكذلك اذا قال لعبد انت حر رقبتك فقبل ذلك فهو بمنزلة الحر وانما كان كذلك لان السعاية في هذه الفصول لزمته بعد ثبوت الحرية وفي الفصل الاول قبل ثبوتها وانما يسعى ليتوسل بالسعاية الى الحرية عند ابى حنيفة وعلى هذا لو ابرأ المولى

المكاتب من مال الكتابة فلم يقبل فهو حر وعليه ان يؤدي الكتابة لان البراء يصبح من غير قبول الا انه يرتد بالرد
 لكن فيما يحتمل الرد والعق لا يحتل الرد فلم يرتد بالرد والمال يحتل الرد فيرتد بالرد فيعتق ويلزمه المال ولو قال لامته
 انت حرة على الف درهم فقبلت ثم ولدت ثم ماتت لم يكن على الولد ان يسعى في شيء مما اعتقت عليه لانها اعتقت
 بالقبول ودين الحرية لا يلزم ولدها وسواء اعتق عبده على عوض فقبل او نصف عبده على عوض فقبل انه يصبح غير
 انه اذا اعتق نصفه على عوض فقبل يعتق نصفه بالعوض ويسعى العبد في نصف قيمته عن النصف الا آخر فاذا
 ادى بالسعاية عتق باقيه وهو قبل الاداء منزلة المكاتب في جميع احكامه الا انه لا يرد في الرق وهذا قول ابي حنيفة وعلى
 قول ابي يوسف ومحمد يعتق كله ولا سعاية عليه بناء على ان العتق يتجزأ عنده فعتق البعض بوجوب عتق الباقي فيجب
 تحريره الى العتاق فيلزمه السعاية وعندهما لا يتجزأ فكان عتق البعض بعوض عتقا للكل بذلك العوض وذكر محمد
 في الزيارات فيمن قال لعبده انت حر على ألف درهم انت حر على مائة دينار فقال العبد قد قبلت عتق وكان عليه
 المالان جميعا وكذا لو قال لامرأته انت طالق ثلاثا على الف درهم انت طالق ثلاثا على مائة دينار فقالت قد قبلت
 طلقت ثلاثا بالمالين جميعا وهذا قول محمد وقال ابو يوسف في مسألة الطلاق القبول على الكلام الاخير وهي طالق ثلاثا
 بمائة دينار قال السكري وكذلك قياس قوله في العتق ووجهه انه لما اوجب العتق بعوض ثم اوجبه بعوض آخر فقد
 انفسخ الايجاب الاول فتعلق القبول بالثاني كما في البيع ولحمدان الاعتاق والطلاق على مال تعليق من جانب المولى
 والزواج وانه لا يحتل الا نفسا فلم يتضمن الايجاب الثاني انفساخ الاول فيصح الايجابان وينصرف القبول اليهما
 جميعا اذ هو يصلح جوابا لهما جميعا فيلزم المالان جميعا بخلاف البيع لان ايجاب البيع يحتل النفس فينفسخ الثاني
 انفساخ الاول ولو باع المولى العبد من نفسه أو وهب له نفسه على عوض فله ان يبيع العوض قبل القبض لانه مملوك
 بسبب لا ينفسخ بهلا كخازن التصرف فيه قبل قبضه كالميراث وله ان يعتقه على مال مؤجل ويكون ذلك ديناً عليه
 مؤجلاً وله ان يشتري منه شيئاً لا يبدل ولا خيره فيه نسبة لان من أصل احماءنا أن جميع الديون يجوز التصرف فيها قبل
 القبض كائناً البياعات والعروض والغصب والابدل الصرف والسلم الا انه لا بد من القبض في المجلس لئلا يكون
 افتراق دين دين ولو اعطاه كفيلاً بالمال الذي اعتقه عليه فهو جائز لانه صار حراً بالقبول والكفالة بدين على حر
 جائز كالكفالة بسائر الديون ولاؤه يكون للمولى لانه عتق على ملكه والمال دين على العبد لانه في جانبه معاوضة
 والمولى أيضاً لم يرض بخروجه عن ملكه الا ببدل وقد قبله العبد والله عز وجل أعلم وأما بيان ما تصح تسميته من
 البدل وما لا تصح وبيان حكم التسمية وفسادها فالبدل لا يخلو اما ان يكون عين مال واما ان يكون منفعة وهي الخدمة
 فان كان عين مال فاما ان يكون بعينه بأن كان معيناً مشاراً اليه واما ان كان بغير عينه بأن كان مسمى غير مشار اليه
 فان كان بعينه عتق اذا قبل لان عدم ملكه لا يمنع صحة تسميته عوضاً لانه مال معصوم متقوم معلوم ثم ان اجاز المالك
 سلم عينه الى المولى وان لم يحز فعلى العبد قيمة العين لان تسميته قد سحت ثم تعذر تسليمه لحق الغير فتجب قيمته اذ
 الاعتاق على القيمة جائز كما اذا قال أعتقتك على قيمة رقبتك أو على قيمة هذا الشيء فقبل يعتق وكذا عدم المالك في باب
 البيع لا يمنع صحة التسليم أيضاً حتى لو اشترى شيئاً بعبد مملوك لغيره صح العقد الا أن هناك ان لم يحز المالك ينفسخ العقد
 اذ لا سبيل الى ايقاعه على القيمة اذ البيع على القيمة بيع فاسد وهما لا يفسخا لكان الايقاع على القيمة اذ الاعتاق
 على القيمة اعتاق صحيح فتجب قيمته كما في النكاح والخلع والطلاق على مال وان كان بغير عينه فان كان المسمى
 مجهول الجنس والنوع والصفة كالسكيل والموزون فعليه المسمى وان كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة
 كالثياب الهروية والحيوان من الفرس والعبد والجارية فعليه الوسط من ذلك واذا جاء بالقيمة يجبر المولى على القبول
 لان جهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية فياوجب بدلاً عما ليس بمال كالمرور وبدل الخلع والصلح من دم العمد وان كان
 مجهول الجنس كالثوب والدابة والدار فعليه قيمة نفسه لان الجهالة متفاحشة ففسدت التسمية والا صل فيه ان كل

جهالة تزيد على جهالة القيمة توجب فساد التسمية كالجهاالة الزائدة على جهالة مهر المثل في باب النكاح والكلام فيه
 كالنكاح في المهر وقد ذكرناه على سبيل الاستقصاء في كتاب النكاح الآن هناك اذا فسدت التسمية يجب مهر
 المثل وههنا يجب قيمة العبد لان الموجب الاصلى هناك مهر المثل لانه قيمة البضع وهو العدل والمصير الى المسمى عند
 صحة التسمية فاذا فسدت صير الى الموجب الاصلى والموجب الاصلى ههنا قيمة العبد لان الاعتاق على مال معاوضة
 من جانب العبد ومبنى المعاوضة على المعادلة وقيمة الشئ هي التي تعادله الا أن عند صحة التسمية يعدل عنها الى المسمى
 فاذا فسدت وجب العوض الاصلى وهو قيمة نفس العبد وان كان البدل منفعة وهي خدمته بأن قال لعبدك أنت حر
 على أن تخدمني سنة فقبل فهو حر حين قبل ذلك والخدمة عليه يؤخذ بها لان تسمية الخدمة قد سحت فيلزمه المسمى كما
 اذا أعتقه على مال عين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لانه قبل الخدمة للمولى وقد مات المولى لكن للورثة
 أن يأخذوا العبد بقيمة نفسه وان كان قد خدم بعض السنة فله أن يأخذه بقدر ما بقي من الخدمة وهذا قول أبي
 حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤخذ العبد بقيمة تمام الخدمة ان كان لم يخدم وان كان قد خدم بعض الخدمة يؤخذ
 بقيمة ما بقي من الخدمة وكذلك اذا قال أنت حر على أن تخدمني أربع سنين مات المولى قبل الخدمة على قولهما على
 العبد قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته أربع سنين ولو كان العبد خدمه ثم مات المولى فعلى قولهما على العبد
 ثلاثة أرباع قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين وكذلك لو مات العبد وترك مالا يقضى لمولاه
 في ماله بقيمة نفسه عندهما وعنده يقضى بقيمة الخدمة وأصل المسئلة أن من باع العبد من نفسه بجارية بهينها ثم
 استحققت الجارية فعلى قولهما يرجع على العبد بقيمة نفسه وعلى قول محمد يرجع عليه بقيمة الجارية وكذلك لو لم
 تستحق ولكن وجد بها عيبا فردها فهو على هذا الاختلاف وجهالة الكلام فيه ان المولى اذا قبض العوض ثم
 استحق من يده فان كان العوض بغير عينه كالسكيل والموزون والموصوفين في الذمة أو العر وض والحيوان كالثوب
 الهروي والفرس والعبد والجارية فعلى العبد مثله في السكيل والموزون والوسط في الفرس والحيوان لان العقد وقع
 على مال في الذمة وانما المقبوض عوض عما في الذمة فاذا استحق المقبوض فقد انقسخ فيه القبض فبقى موجب
 العقد على حاله فله أن يرجع على العبد بذلك وان كان عينا في العقد وهو مكيل أو موزون فكذلك يرجع المولى على
 العبد بمثل ما قلنا وان كان عرضا أو حيوانا فقد قال أبو حنيفة وأبو يوسف يرجع على العبد بقيمة نفسه وقال محمد
 يرجع عليه بقيمة المستحق (وجه) قول محمد ان العقد لم يفسخ باستحقاق العوض لانه لا يحتمل الفسخ فيبقى موجبا
 لتسليم العوض وقد عجز عن تسليمه فيرجع عليه بقيمته كالتخلع والصلح عن دم العمد ولهما ان العقد قد انقسخ في حق
 أحد العوضين وهو المستحق لانه تبين أنه وقع على عين هي ملك المستحق ولم يجزوا اذا انقسخ العقد في حقه لم يبق
 موجبا على العبد تسليمه فلا يجب عليه قيمته ونفسا خه في حق أحد العوضين يقتضى انفساخه في حق العوض
 الآخر وهو نفس العبد الا أنه تعذر اظهاره في صورة العبد فيجب اظهاره في معناه وهو قيمته فتجب عليه اذ قيمته
 قائمة مقام رد عينه كمن باع عبدا بجارية فأعتقها ومات العبد قبل التسليم انه يجب على البائع رد قيمة العبد لا رد قيمة
 الجارية كذا ههنا ثم ما ذكرنا من الاختلاف في العيب اذا كان العيب فاحشا لان العيب الفاحش في هذا الباب
 يوجب الرد بلا خلاف كما في باب النكاح فأما اذا كان غير فاحش فكذلك عندهما وأما عند محمد فلا يملك ردها
 لانه مبادلة المال بمال ليس بمال فأشبه النكاح والمرأة في باب النكاح لا يملك رد المهر الا في العيب الفاحش وكذا
 المولى ههنا ولو قال عبدا رجلا اشتري نفسي من مولاي بألف درهم فاشتراه فالوكيل لا يخلو اما أن يبين
 وقت الشراء انه يشتري نفس العبد للعبد واما ان لم يبين فان جاز الشراء وعتق العبد قبل الوكيل ويجب الثمن
 لانه أتى بما وكل به فنقد على الموكل ثم ذكر في الجامع ان المولى يطالب الوكيل ثم الوكيل يطالب العبد فقد جعل
 هذا التصرف في حكم معاوضة المال بالمال كالبيع ونحوه لان حقوق العبد انما ترجع الى الوكيل في مثل هذه

المعاوضة وذكري كتاب الوكالة أنه يطالب العبد ولا يطالب الوكيل واعتبره معاوضة المال بالمس بـمال
كالنكاح والخلع والطلاق على مال والصلح عن دم العمد وان لم يبين يصير مشتري بالنفس لا للعبد لأنه اذا لم يبين فالبايع
رضي بالبيع لا بالاعتاق فلو قلنا انه يصير مشتريا للعبد ويعتق لكان فيه اثبات الولاية على البائع من غير رضاه وهذا
لا يجوز وكذلك لو بين لكنه لو خالف في الثمن بأن اشترى بزيادة يكون مشتري بالنفس لما قلنا هذا اذا أمر العبد
رجلا فما اذا أمر رجل العبد بأن يشتري نفسه من مولاه بألف درهم فاشترى فان بين وقت الشراء أنه يشتري
للأمر فيكون للأمر ولا يعتق لأنه اشترى للأمر لا لنفسه فيقع الشراء للأمر ويصير قابضا لنفسه بنفس
العقد لأنه في يد نفسه وليس للبائع أن يحبسها لاستيفاء الثمن لأنه صار مسلما اليه حيث عقد على شيء هو في يده وهو
نفسه ولو وجد الأمر به عيبا له أن يردده ولكن العبد هو الذي يتولى الرد لأنه وكيل وحقوق هذا العقد ترجع الى
العاقدين وان لم يبين وقال لمولاه بـع نفسي مني بألف درهم فباع صار مشتري بالنفس واعتق لان يبيع نفس العبد منه
اعتاق وكذا اذا بين وخالف أمره يصير مشتري بالنفس ويعتق ولو قال لعبد واحد أنت حر على ألف درهم فقبل أن
يقبل قال له أنت حر على مائة دينار فان قال قبلت بالمائة عتق ويلزمه المائة لان جميعا بخلاف وان قال قبلت بمهما
ولم يبين فكذلك في قول محمد وكذلك لو قال لا مرأته أنت طالق ثلاثا على ألف درهم أنت طالق ثلاثا على مائة
دينار انها ان قالت قبلت بالمائة طلقت بالمائة بخلاف وان أجمعت بأن قالت قبلت ثلاثا بالمائة جميعا في
قول محمد وأما عند أبي يوسف فالقبول على الكلام الاخير في المستثنين ووجهه ان القبول خرج عقب الايجاب
الاخير فينصرف اليه ولا نهما لأوجب بعوض ثم أوجب بعوض آخر تضمن الثاني انفساخ الاول كما في البيع فيتعلق
القبول بالثاني كما في البيع ولحمد الفرق بين الاعتاق والطلاق على مال وبين البيع وهو ان الاعتاق والطلاق على
مال تعليق من جانب المولى والزوج وأنه لا يحتمل الانفساخ فلم يوجب الثاني رفع الاول بخلاف البيع لأنه يحتمل الرفع
والفسخ فيوجب الثاني ارتفاع الاول هذا اذا قبل بالمائة أو قبل على الابهام فاما اذا قبل باحد المائة بان قال قبلت
بالدرهم أو قال قبلت بالدنانير ذكر القاضي في شرحه مخصرا الطحاوي أنه لا يعتق وعلل بان للمولى أن يقول أعتقتك
بالمائة جميعا فلا يعتق بقبول أحدهما مع الشك وذكر أبو يوسف في الامالي أنه يعتق ووجهه أن المولى أنى باختيار
مختلفين فكان للعبد أن يقبل بيهما شاء ولو قال أنت حر على ألف درهم أو مائة دينار فان قبل باحد المائة عتق بان
قال قبلت بالدرهم أو قال قبلت بالدنانير لأنه أعتقه باحد المائة وان قبل باحد المائة غير عين عتق أيضا لوجود الشرط
ويلزمه احد المائة والبيان اليه كما اذا قال لقان على ألف درهم أو مائة دينار يلزمه أحدهما والبيان اليه كذا ولو قال
قبلت بالمائة لا شك أنه يعتق لان في قبول المائة قبول أحدهما فوجد شرط العتق فيعتق ويلزمه احد المائة لأنه أعتقه
على احد المائة فلا يلزمه الزيادة والبيان الى العبد يختار أيهما شاء وكذلك اذا قال قبلت ولم يبين يعتق ويلزمه احد
المائة وخيار التعيين اليه لان قوله قبلت يصلح جواب الايجاب فيصير كأنه قال قبلت باحدهما ولم يعين أو قبلت بهما
وهناك يعتق وخيار التعيين اليه كذا ههنا وعلى هذا اذا قال لا مرأته أنت طالق على ألف درهم أو على مائة دينار فقبلت
باحدهما عينا أو غير عين أو قبلت بالمائة أو أجمعت لما قلنا في العتق وكذلك لو قال أنت حر على ألف درهم أو على ألفين الا
ان ههنا اذا قبل بالمائة يعتق بالف ولا يخلو لان الجنس متحد والتخيير بين الاكثر والاقل في الجنس الواحد لا يفيد
لأنه لا يختار الا الاقل بخلاف الفصل الاول لان هناك اختلف الجنس فكان التخيير مفيدا ههنا كله اذا أضاف
العتق الى معين فان أضافه الى مجهول بان قال لعبدية أحدكم كما حر بالف درهم لا يعتق واحدا منهما مالم يقبل جميعا حتى لو
قبل أحدهما ولم يقبل الا آخر لا يعتق لان قوله أحدكم كما كما يقع على القابل يقع على غير القابل فن الجائر أنه عني به غير
القابل ألا ترى أن له أن يقول عنت به غير القابل فلو حكمتنا بعتق القابل لكان فيه اثبات العتق بالشك وان قبل جميعا
فان قبل كل واحد منهما بخمسائة لا يعتق واحدا منهما لأنه أعتق أحدهما بالف لا بخمسمائة وان قبل كل واحد منهما

بالف بان قال كل واحد منهما قبلت بالف درهم أو قال قبلت ولم يقل بالف أو قال ما قبلنا بالف أو قال قبلنا ولم يذكر
 الالف عتق أحدهما بالف لوجود شرط العتق وهو قبول كل واحد منهما الالف ويقال للمولى اختار العتق في أحدهما
 لانه هو الذي أجمل العتق فكان البيان اليه فإيهما اختار عتق ولزمته الالف فان مات قبل البيان يعتق من كل واحد
 منهما نصفه بخمس مائة ويسعى في نصف قيمته لانه لما مات قبل البيان وقد شاع عتق رقبة فيهما فيقسم عليهما نصفين
 ولو قال أحد كإحر بالف درهم فقبلا ثم قال أحد كإحر بالف درهم أو قال أحد كإحر بغير شيء فاللفظ الثاني لغو لا
 لما قبل العتق بالايجاب الاول فقد نزل العتق في أحدهما لوجود شرط النزول وهو قبولهما فالايجاب الثاني يقع جمعا
 بين حر وعبد فلا يصح ولو لم يقبل ثم قال أحد كإحر بغير شيء عتق أحدهما باللفظ الثاني بغير شيء لانهما لم يقبلا
 لم ينزل العتق بالايجاب الاول فصحح الايجاب الثاني وهو تنجز العتق على أحدهما بغير عين فيقال للمولى اصرف اللفظ
 الثاني الى أحدهما فاذا اصرفه الى أحدهما عتق ذلك بغير شيء لان التنجز حصل بغير بدل وأما الآخر فان قبل البدل
 في الجلس يعتق والا فلا لان الايجاب الاول وقع صحيحا لحصوله بين عبيدين وتعلق العتق بشرط القبول وقد وجد فيه
 ضرب اشكان وهو أن شرط وجوب الحرية لا أحدهما هو قبولهما ولم يوجد ههنا الا قبول أحدهما فينبغي أن لا يعتق
 العبد الآخر والجواب أن الايجاب أضيف لأحدهما ألا يرى أنه قال أحد كإحر وقد وجد القبول من أحدهما
 ههنا لانه اذا لم تنجز عتق أحدهما يتوقف عتق أحدهما على قبولهما جميعا لاحتمال أنه أراد به الآخر فاذا عينه في
 التخيير علم أنه ما أراد به الايجاب الاول لان الاعتاق من المعتق لا يتصور فتعين الآخر للقبول وقد قبل فيعتق ولو قبل
 جميعا قبل البيان عتقا لان العتق لم ينزل بالايجاب الاول لانه تعليق العتق بشرط القبول فلا ينزل قبل وجود الشرط
 فيصحح الايجاب الثاني فاذا قبل جميعا فقد تمقنا بعتمهما لان أمما أراد بالايجاب الاول عتق بالقبول وأيمما أراد
 بالايجاب الثاني عتق من غير قبول لانه ايجاب بغير بدل فمكان عتق كل واحد منهما متيقنا به لكن عتق أحدهما
 بالايجاب الاول وعتق الآخر بالايجاب الثاني فيعتقان ولا يتضى عليهما بشيء لان أحدهما وان عتق بالايجاب
 ببدل الا انه مجهول والقضاء بايجاب المال على المجهول متعذر كرجلين قال لرجل لك على أحدهما ألف درهم انه لا يلزمهما
 بهذا الاقرار شيء ولكون المقتضى عليه مجهولا كذا هذا ولو لم يقبلا جميعا ولكن قبل أحدهما لا يعتق الا أحدهما
 لوجود شرط عتق أحدهما وهو قبول أحدهما في هذه الصورة لما بينا من الفقه ثم ان صرف المولى اللفظ الثاني الى غير
 القابل عتق غير القابل بغير شيء وعتق القابل بالف وان صرف اللفظ الثاني الى القابل عتق القابل بغير شيء وعتق
 غير القابل باللفظ الاول بالف ان قبل في المجلس لان القابل منهما يعتق بالايجاب الاول وانه ايجاب ببدل فيعتق
 ببدل وغير القابل يعتق بالايجاب الثاني وانه ايجاب بغير بدل فيعتق بغير بدل ولو قال لعبد كإحر بغير شيء ثم
 قال أحد كإحر بالف درهم فالكلام الثاني لغو لان أحدهما عتق بالايجاب الاول لوجود تنجز العتق في أحدهما
 فالثاني يقع جمعا بين الحر والعبد فيطل ولو قال أحد كإحر بالف درهم فقبل أن يقبلا قال أحد كإحر بمائة دينار فان
 قبل كل واحد منهما العتق باحد المالين بان قبل أحدهما بالف درهم وقبل الآخر بمائة دينار أو قبل أحدهما بالمالين ولم
 يقبل الآخر أو قبل أحدهما بالمالين وقبل الآخر بمال واحد لا يعتق واحد منهما لان للمولى أن يجمع المالين على
 أحدهما فيقول عنتك بالمالين أو يقول عنتك غيرك فلا يثبت العتق مع الشك فان قبلا جميعا بالمالين بان قال كل واحد
 منهما قبلت بالمالين أو قال جميعا قد قبلنا بخير المولى فيقال له اما ان تصرف اللفظين جميعا الى أحدهما فتجتمع المالين عليه
 فيعتق بالمالين ويبقى الآخر رقيقا واما ان تصرف أحد اللفظين الى أحدهما والآخر الى صاحبه فيعتق أحدهما
 بالف درهم والآخر بمائة دينار لان الايجابين وقعا صحيحين أما الاول فلا شك فيه ولانه أضيف الى أحد العبيدين
 وكذا الثاني لان الايجاب الاول لم يتصل به القبول والعتق معلق بالقبول فلا يوجب الثاني مضافا الى أحد عبيدين
 فيصح ومتى صح الايجاب الثاني فيحتمل أنه عني به من عناه بالايجاب الاول ويحتمل أنه عني به العبد الآخر لذلك

خير المولى فان مات قبل البيان عتق من كل واحد ثلاثة أر باعه بنصف المالكين لان أحدهما حر يتيقن لانه أراد
بالإيجاب الثاني غير من أراده بالاول فكان الثابت بالكلامين عتقين بكل كلام عتق وان أراد بالتالي عين من أراده
بالاول كان الثابت بالكلامين عتق واحد فاذا عتق واحد ثابت يتيقن والعتق الآخر ثبت في حال ولا يثبت في حال
فينصف فثبت عتق ونصف عتق بالمالكين وليس أحدهما بكامل العتق باولى من الآخر فينقسم عتق ونصف عتق
بينهما فيصيب كل واحد منهما ثلاثة أر باع العتق بنصف المالكين ويسعى في ربع قيمته ولو قال لعبد له بعينه أنت
حر على ألف درهم فقبل ان يقبل جمع بين عبده آخر و بينه فقال أحدكم حر بمائة دينار فقالا قبلنا بخير المولى فان شاء
صرف اللفظين الى المعين وعتق بالمالكين جميعا وان شاء صرف أحد اللفظين الى أحدهما والاخر الى الآخر وعتق
المعين بألف درهم وغير المعين بمائة دينار لان الإيجابين صحيحان لما قلنا فيحتمل أنه أراد بالتالي المعين أيضا ويحتمل
انه أراد به غير المعين فيقال له بين فإيهما بين فالحكم للبيان فان مات قبل البيان عتق المعين كله لانه دخل تحت الإيجابين
جميعا أما الإيجاب الاول فلا شك فيه لانه خصه به فلا يشاركه فيه غيره وأما الإيجاب الثاني فلان قوله أحدكم يرفع
على كل واحد منهما فاذا قبل الإيجابين وجد شرط عتقه فيعتق فيلزمه ألف درهم وخمسون ديناراً أما الألف فلانه
لا يشاركه للثاني فيهما وأما نصف المائة الذي يشاركه في حال يلزمه مائة دينار وهي ما عناه باللفظين وفي حال لا يلزمه
منها شيء عو هي ما اذا عني باللفظ الثاني غيره فينصف ذلك فيلزمه خمسون ديناراً وأما غير المعين فانه يعتق نصفه بنصف
المائة لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال لانه ان عناه بالإيجاب الثاني يعتق كله بكل المائة وان لم يعتق لا يعتق
شيء عنه ولا يلزمه شيء فيعتق في حال ولم يعتق في حال فتعبر الاحوال ويعتق نصفه بنصف المائة وهو خمسون
هذا اذا عرف المعين من غير المالكين فان لم يعرف وقال كل واحد منهما أنا المعين يعتق من كل واحد منهما ثلاثة
أر باعه بنصف المالكين وهو نصف الألف ونصف المائة الذي لا يستواء ما في ذلك والثابت عتق ونصف عتق
فيصيب كل واحد منهما ثلاثة أر باع العتق ويسعى في ربع قيمته ولو قال لعبد له أحدكم حر على ألف درهم والاخر
على خمسمائة فان قال جميعا قبلنا أو قال كل واحد منهما قبلت بالمالكين أو قال كل واحد منهما قبلت باكثر المالكين
عتقا جميعا فيلزم كل واحد منهما خمسمائة أما عتقهما فلان الإيجابين خرجا على الصحة بخروج كل واحد منهما بين
عبدين والمراد بالإيجاب الثاني ههنا غير المراد بالإيجاب الاول فاذا قبلنا فقد وجد شرط نزول العتق فيهما جميعا واقطع
خيار المولى ههنا فيعتقان جميعا وعلى كل واحد منهما خمسمائة لان أحدهما عتق بألف والاخر بخمسمائة لسكننا
لاندرى الذي عليه الألف والذي عليه خمسمائة الا اننا يتقنا بوجود خمسمائة على كل واحد منهما وفي الفصل
الثاني شك فيجب المتيقن ولا يجب المشكوك فيه كاشين قال الرجل لك على أحدنا ألف درهم وعلى الآخر
خمسمائة لا يطالب كل واحد منهما الا بخمسمائة لما قلنا فكذا هذا ولو قبل أحدهما بأقل المالكين والاخر باكثر
المالكين عتق الذي قبل العتق بأكثر المالكين لانه لا يخلو اما ان عناه المولى بالإيجاب بالاقل أو بالإيجاب بالاكثر
فتيقنا بعتقه ثم في الاكثر قدر الاقل وزيادة فيلزمه خمسمائة كانه قال قبلت بالمالكين فيلزمه الاقل وهو خمسمائة
و يصير بعد العتق كانه قال لك على ألف درهم أو خمسمائة ولو قال ذلك لزمه الاقل كذا ههنا ولو قبل كل واحد
منهما بأقل المالكين لا يعتقان لان حجة المولى لم تنقطع لان له أن يقول لم أعتق بهذا المال بخلاف ما اذا قبل أحدهما
بأكثر المالكين لان الاقل داخل في الاكثر ولو قال أحدكم حر بألف والاخر بألفين فان قبلنا بان قال كل واحد
منهما قبلت بالمالكين أو قال قبلنا عتقا لوجود شرط عتقهما وعلى كل واحد منهما ألف لانه أعتق أحدهما بألف
والاخر بألفين فتيقنا بوجود الألف على كل واحد منهما كرجلين قال الرجل لك على أحدنا ألف وعلى الآخر
ألفان يلزم كل واحد منهما ألف لكون الألف تيقناهما كذا هذا وان قبل أحدهما المالكين جميعا بان قال قبلت بالمالكين
أو قال قبلت أو قبل بأكثر المالكين بان قال قبلت بالمالكين أو قال قبلت بألفين يعتق لوجود شرط العتق وهو القبول

أما إذا قبل بالمالين أو قال قبلت فلا شك فيه وكذا إذا قبل بأكثر المالين لوجود القبول المشروط بيقين فيعتق وقيل هذا على قياس قولهما فاما على قياس قول أبي حنيفة ينبغي أن لا يعتق وهو القياس على مسئلة الشهادة بالالف والالفين والصحيح أنه يعتق بلا خلاف وإذا اعتق لا يلزمه الالف درهم لأن الواجب أحد المالين وأحدهما أقل والاخر أكثر والجنس متحد فيتعين بالقل للوجوب ولا يخير العبد ههنا لأن التخيير بين الأقل والاكثر عند اتحاد الجنس غير مفيد لأنه يختار الأقل لا محالة وإن قبل أحدهما الالف لا يعتق لأن للمولى أن يصرف العتق الى الآخر كما إذا قال أحد كذا حر بالالفين فقبل أحدهما ولو قال أحد كذا حر بالالف أحد كذا حر بمائة دينار فإن قبل عتقا لوجود شرط العتق ولا شيء عليهما لأن المقضى عليه محمول إذ لا يدري الذي عليه الالف منهما والذي عليه المائة دينار كائنين قال لرجل لك على أحد ألف درهم وعلى الآخر مائة دينار أنه لا يلزم أحدهما شيء كذا هذا وكذا هذا في الطلاق بأن قال لا امرأتيه احدا كما طلق بالالف والاخرى بمائة دينار فقبلت جميعا طلقت كل واحدة منهما طلبة بائة ولا يلزمهما شيء عما قلنا وإن قبل أحدهما العتق بالالف درهم أو بمائة دينار أو قبل أحدهما العتق بأحد المالين والاخر بالمال الآخر لا يعتق واحدهما لأن للمولى أن يقول لم أعنك بهذا المال الذي قبلت ولو قبل أحدهما بالمالين عتق ويلزمه أي المالين اختاره لأن الواجب أحدهما وهما جنسان مختلفان فكان التخيير مفيدا فيخير بخلاف الفصل الاول فإن قبل الآخر في المجلس عتقا وسقط المال عن القابل الاول لأن المقضى عليه مجهول هذا إذا كان قبل قبل البيان من الاول فإن قبل بعد البيان عتق الثاني بغير شيء وعتق الاول بالمالين لأن بيانه في حق نفسه صحيح وفي حق الآخر لم يصح ولو قال أحد كذا حر بالالف والاخر حر بغير شيء فإن قبل جميعا عتقا لوجود شرط عتقهما وهو قبولهما ولا شيء عليهما لأن الذي عليه البدل مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول كرجلين قال لرجل لك على أحد ألف درهم ولا شيء على الآخر لا يجب على أحدهما شيء لجهالة من عليه الواجب كذا ههنا وإن قبل أحدهما بالالف ولم يقبل الآخر يقال للمولى اصرف اللفظ الذي هو اعتاق بغير بدل الى أحدهما فإن صرفه الى غير القابل عتق غير القابل بغير شيء وعتق القابل بالالف وإن صرفه الى القابل عتق القابل بغير شيء وعتق الآخر بالايجاب الذي هو بيدل إذا قبل في المجلس وكذا لو لم يقبل واحدهما حتى صرف الايجاب الذي هو بغير بدل الى أحدهما يعتق هو يعتق الآخر إن قبل البدل في المجلس والا فلا وإن مات المولى قبل البيان عتق القابل كله وعليه خمسمائة وعتق نصف الذي لم يقبل ويسعى في نصف قيمته أما عتق القابل كله فلان عتقه ثابت بيقين لأنه أن أراد بالايجاب الاول عتق وإن أراد بالايجاب الثاني عتق فكان عتقه متيقنا به وأما لزوم خمسمائة لأنه أن أعتق بالايجاب الاول يعتق بالالف وإن أعتق بالايجاب الثاني يعتق بغير شيء فينصف الالف فيلزمه خمسمائة وأما عتق النصف من غير القابل فلأنه أن أراد باللفظ الاول لا يعتق وإن أراد باللفظ الثاني يعتق فيعتق في حال دون حال فيتنصف عتقه فيعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته هذا إذا كان الاعتاق تجيزا أو تعليقا بشرط فأما إذا كان أضافه الى وقت فلا يخلو أما أن أضافه الى وقت واحد وأما أن أضافه الى وقتين فإن أضافه الى وقت واحد فأما أن أضافه الى مطلق الوقت وأما أن أضافه الى وقت موصوف بصفة وفي الوجوه كلها يشترط وجود الملك وقت الاضافة لأن اضافة الاعتاق الى وقت اثبات العتق في ذلك الوقت لا محالة ولا ثبوت للعتق بدون الملك ولا يوجد الملك في ذلك الوقت الا إذا كان موجودا وقت الاضافة لأنه أن كان موجودا وقت الاضافة فالظاهر أنه يبقى الى الوقت المضاف اليه فيثبت العتق وإذا لم يكن موجودا كان الظاهر بقائه على عدم فلا يثبت العتق في الوقت المضاف اليه لا محالة فيكون خلاف تصرفه والاصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه أما الاضافة الى وقت مطلق فنحن نقول لعبد أنت حر غدا أو رأس شهر كذا فيعتق إذا جاء غدا أو رأس الشهر لأنه جعل الغد أو رأس الشهر ظرفا للعتق فلا بد من وقوع العتق عنده ليكون ظرفه وليس هذا تعليقا بشرط لأن عدم أدوات التعليق وهي كلمات الشرط ولهذا وحلف لا يحلف فقال

هذه المقالة لا بحث بخلاف ما اذ قال أنت حر اذا جاء غداً لان ذلك تعليق بشرط لوجود كلمة التعليق فان قيل كيف يكون تعليقاً بشرط والشرط ما في وجوده خطر ويجي الغد كائن لا محالة قيل له من مشايخنا من قال ان الغد في محيئه خطر لا احتمال قيام الساعة في كل ساعة قال الله سبحانه وتعالى وما أمر الساعة الا كلمح البصر أو هو أقرب فيصلح مجي الغد شرطاً لكن هذا الجواب ليس بسديد لان الساعة لا تقوم الا عند وجود اشراطها من خروج باجوج وما جوج ودابة الارض وخروج الدجال وطلوع الشمس من مغربها ونحو ذلك مما يدل عليه الكتاب ووردت به الاخبار والجواب الصحيح ان يقال ان مجي الغد وان كان متيقن الوجود يمكن كونه شرطاً لوقوع العتق وليس بمتيقن الوجود بل له خطر الوجود والعدم لا احتمال موت العبد قبل مجي الغد أو موت المولى أو موتهما وحينئذ لا يكون شرطاً لعدم تصور الجزاء على ان الشرط اسم لما جعل علماً لئول الجزاء سواء كان موهوماً الوجود أو متيقن الوجود وأما الاضافة الى وقت موصوف فتحو ان يقول لعبد أنه أنت حر قبل دخوله الدار بشهر أو قبل قدوم فلان بشهر أو قبل موت فلان بشهر ولا شك أنه لا يعتق قبل وجود الوقت الموصوف حتى لو وجد شيء من هذه الحوادث قبل تمام الشهر لا يعتق لانه اضافة العتق الى الوقت الموصوف فلا يثبت قبله ويشترط تمام الشهر وقت التكلم وان كان العبد في ملكه قبل ذلك بشهر بل بسنين لان اضافة العتق الى وقت انجاب العتق فيه غير انجاب العتق في الزمان الماضي وانجاب العتق في الزمان الماضي لا يتصور فلا يحمل كلام العاقل عليه ولا شك ان العتق ثبت عند وجود هذه الحوادث تمام الشهر واختلف في كيفية ثبوته فقال زفر يثبت من أول الشهر بطريق الظهور وقال أبو يوسف ومحمد يثبت مقتصر على حال وجود الحوادث وأبو حنيفة فرق بين القدوم والدخول وبين الموت فقال في القدوم والدخول كما قال وفي الموت كما قال زفر حتى لو كان المملوك أمة فولدت في وسط الشهر يعتق الولد في قول أبي حنيفة وزفر وعندهما لا يعتق وجه قول زفر انه أوقع العتق في وقت موصوف بكونه متقدماً على هذه الحوادث بشهر فاذا وجدت بعد شهر متصلة به علم ان الشهر من أوله كان موصوفاً بالتقدم عليها لا محالة فتيقن ان العتق كان واقعاً في أول الشهر كما اذا قال أنت حر قبل رمضان بشهر ولا فرق سوى ان هناك يحكم بالعتق من أول هلال شعبان ولا يتوقف على مجي شهر رمضان وههنا لا يحكم بالعتق من أول الشهر لان ثمة رمضان يتصل بشعبان لا محالة وههنا وجود هذه الحوادث يحتمل ان يتصل بهذا الشهر ويحتمل أن لا يتصل لجواز انها لا توجد أصلاً فاما في ثبوت العتق في المسائلين من ابتداء الشهر فلا يختلفان ولهذا قال أبو حنيفة ثبوت العتق بطريق الظهور في الموت وجه قولهما ان هذا في الحقيقة تعليق العتق بهذه الحوادث لانه أوقع العتق في شهر متصفاً بالتقدم على هذه الحوادث ولا يتصف بالتقدم عليها الا باتصالها به ولا تتصل به الا بعد وجودها فكان ثبوت العتق على هذا التسدير متعلقاً بوجود هذه الحوادث فيقتصر على حال وجودها ولهذا قال أبو حنيفة هكذا في الدخول والقدوم كذا في الموت بخلاف شعبان لان اتصاف شعبان بكونه متقدماً على رمضان لا يقف على مجي رمضان وجه الفرق لا في حنيفة بين الدخول والقدوم وبين الموت ان في مسألة القدوم والدخول بعد ماضى شهر من وقت التكلم يبقى الشهر الذي أضيف اليه العتق هو موهوماً الوجود قد يوجد وقد لا يوجد لان قدوم فلان موهوماً الوجود قد يوجد وقد لا يوجد فان وجد يوجد هذا الشهر والا فلا لما ذكرنا ان هذا الشهر لا وجود له بدون الاتصاف ولا اتصاف بدون الاتصال ولا اتصال بدون القدوم اذا الاتصال انما يتصور بين موجودين لا بين موجود ومعدوم فصارت العتق وان كان مضافاً الى الشهر متعلقاً بوجود القدوم فكان هذا تعليقاً ضرورياً فيقتصر الحكم المتعلق به على حال وجود الشرط كما في سائر التعليقات فاما في مسألة الموت فبعد ماضى شهر من زمن الكلام لم يبق ذات الشهر الذي أضيف اليه العتق موهوماً الوجود بل هو كائن لا محالة لان الموت كائن لا محالة فصارت هذا الشهر متحقق الوجود بلا شك بخلاف الشهر المتقدم على الدخول والقدوم غير انه مجهول الذات فلا يحكم بالعتق قبل وجود الموت واذا وجد فقد وجد المعروف للشهر بخلاف الشهر

المتقدم على شهر رمضان فانه معلوم الذات لانه كما وجد شعبان علم انه موصوف بالتقدم على رمضان وهما بخلافه
 وبخلاف القدم والدخول فان بعده مضى شهر من وقت الكلام بقي ذات الشهر الذي أضيف اليه العتق وهو هو
 الوجود فلم يكن القدم معر فالشهر بل كان محصلا للشهر الموصوف بهذه الصفة بحيث لولا وجوده لما وجد هذا
 الشهر البتة فكان الموت مظهر امعينا للشهر فيظهر من الاصل من حين وجوده ثم اختلف مشايخنا في كيفية الظهور
 على مذهب أبي حنيفة قال بعضهم هو ظهور محض فتبين ان العتق كان واقعا من أول الشهر من غير اعتبار حالة الموت
 وهوان يعتبر الوقوع أولا ثم يسرى الى أول الشهر لان الاصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أثبتته المتصرف
 والمتصرف أضاف العتق الى أول الشهر المتقدم على الموت فيقع في أول الشهر لا في آخره فكان وقت وقوع الطلاق
 أول الشهر فيظهر ان العتق وقع من ذلك الوقت كما اذا قال ان كان فلان في الدار فعنده حرقضت مدة ثم علم انه كان
 في الدار يوم التكلم يقع العتق من وقت التكلم لا من وقت الظهور وهؤلاء قالوا لو كان مكان العتاق طلاق ثلاث
 فالعدة تعتبر من أول الشهر في قول أبي حنيفة حتى لو حاضت في الشهر حيضتين ثم مات فلان كانت الحيضتان
 محسوبيتين من العدة ولو كان قال أنت طالق قبل موت فلان بشهرين أو ثلاثة أشهر ثم مات فلان لتمام المدة أو كانت
 المرأة رأت ثلاثة حيض في المدة تبين عند موته ان الطلاق كان واقعا وان العدة قد انقضت كما لو قال ان كان زيد في
 الدار فامرأى طالق ثم علم بعد ما حاضت المرأة ثلاثة حيض انه كان في الدار يوم التكلم به تبين انه ساقطت من ذلك
 الوقت وانها متمتضية العدة كذا هذا وكذلك لو قال ان كان حمل فلانة غلاما فانت طالق فولدت غلاما يقع الطلاق
 على طريق التبيين كذا هذا والذي يؤيد ما قلنا ان رجلا لو قال أخرا مرة أنز وجهها في طالق فزوج امرأته ثم أخرى
 ثم ماتت طلقت الثانية على وجه التبيين المحض عند أبي حنيفة وان كان لا يحكم بطلاقها لم يمت كذا ههنا وقالوا لو
 خالها في وسط الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر فالخلع باطل ويؤمر الزوج برده بدل الخلع سواء كانت عند الموت
 معتدة أو متمتضية العدة أو كانت بمن لا عدة عليها بان كانت غير مدخول بها وهؤلاء طعنوا في ذلك محمد في الكتاب
 لتخرج قول أبي حنيفة انه ان مات فلان وهي في العدة يحكم بطلاق الخلع ويؤمر الزوج برده بدل الخلع وان كانت
 غير معتدة وقت موت فلان بان كان بعد الخلع قبل موت فلان أسقطت سقطا أو كانت غير مدخول بها لا يبطل
 الخلع ولا يؤمر الزوج برده بدل الخلع وقالوا هذا التخرج لا يستقيم على قول أبي حنيفة لان هذا ظهور محض فتبين
 عند وجود الجزء الاخير ان هذا الشهر من ابتداء وجوده موصوف بالتقدم فتبين ان الطلقات الثلاث كانت واقعة
 من ذلك الوقت سواء كانت معتدة أو غير معتدة كما لو قال ان كان فلان في الدار فامرأته طالق ثم خالها ثم تبين انه
 كان يوم الخلع في الدار انه يتبين ان الخلع كان باطلا على الاطلاق سواء كانت معتدة أو لم تكن كذا ههنا والفقهاء
 ان وقت الموت اذا لم يكن وقت وقوع الطلاق لا يعتبر فيه قيام الملك والعدة وعامة مشايخنا قالوا ان العتق أو الطلاق
 يقع وقت الموت ثم يستند الى أول الشهر الا انه يظهر انه كان واقعا من أول الشهر ووجهه مما لا يمكن الوصول اليه
 الا بمقدمة وهي ان ما كان الدليل على وجوده قائما يجعل موجودا في حق الاحكام لان اقامة الدليل مقام المدلول
 أصل في الشرع والعقل ألا ترى ان الخطاب يدوم مع دليل القدرة وسببها دون حقيقة القدرة ومع دليل العلم وسببه
 دون حقيقة العلم حتى لا يعذر الجاهل بالله عز وجل لقيام الآيات الدالة على وجود الصانع ولا بالشرائع عند امكان
 الوصول الى معرفتها بدليلها ثم الدليل وان خفي بحيث يتعذر الوصول اليه يكفي به اذا كان يمكن الحصول في الجملة اذ
 الدلائل تتفاوت في نفسها في الجلاء والخفاء والمستدلون أيضا يتفاوتون في العباوة والذكاء فالشرع أسقط اعتبار
 هذا التفاوت فكانت العبرة لاصل الامكان في هذا الباب وأما ما كان الدليل في حقه منعدها فهو في حق الاحكام
 ملحق بالعدم واذا عرف هذا فنقول الشهر الذي يموت فلان في آخره فان اتصف بالتقدم من وقت وجوده لكن كان
 دليل اتصافه منعدها أصلا فلم يكن لهذا الاتصاف عدة وبقى ملك النكاح الى آخر جزء من أجزاء الشهر فيعلم

كونه متقدما على موته ومن ضرورة ان تصاف هذا الجزء بالتقدم اتصاف جميع الاجزاء المتقدمة عليه الى تمام الشهر
 ولا يظهر ان دليل الاتصاف كان موجودا في أول الشهر اذ الدليل هو آخر جزء من أجزاء الشهر ووجود الجزء
 الاخير من الشهر مقارنا لأول الشهر محال فلم يكن دليل اتصاف الشهر بكونه متقدما موجودا فلم يعتبر هذا الاتصاف
 فيبقى ملك النكاح الى وقت وجود الجزء الاخير فيحكم في هذا الجزء بكونها طالقاً ومن ضرورة كونها طالقاً في هذا
 الجزء ثبوت الانطلاق من الاصل لانها تكون طالقاً بذلك الطلاق المضاف الى أول الشهر الموصوف بالتقدم
 على الموت فلاجل هذه الضرورة حكم بالطلاق من أول الشهر لكن بعدما كان النكاح الى هذا الوقت
 قائما لعدم دليل الاتصاف بالتقدم على ما بينا ثم لما حكم بكونها طالقاً للحال وثبت الانطلاق فيامضي من أول الشهر
 ضرورة جعل كان الطلاق يقع للحال ثم بعد وقوعه يسرى الى أول الشهر هكذا يوجب ضرورة ما بينا من الدليل
 واذا جعل هكذا يخرج عليه المسائل أما العدة فانها تجب في آخر جزء من أجزاء حياة فلان الميت لانها محتاطة في
 ايجابها فوجب للحال وجعل كان الطلاق وقع للحال وأما الخلع فان كانت العدة باقية وقت الموت لم يصح وان كانت
 منقضية العدة صح لانها اذا كانت باقية كان النكاح باقيا من وجه ويحكم ببقائه الى هذه الحالة للضرورة عدم الدليل
 ثم يحكم للحال بكونها طالقاً بذلك الطلاق المضاف وسرى واستند الى أول الشهر علم انه خالها وهي بائنة عنه فلم
 يصح الخلع ويؤمر الزوج بردي الخلع واذا كانت منقضية العدة وقت الموت فالنكاح الذي كان يبقى الى آخر
 جزء من أجزاء حياته للضرورة عدم الدليل لا يبقى لارتقاعه بالخلع فيبقى النكاح الى وقت الخلع ولم يظهر انه كان
 مرتقعا عند الخلع فحكم بصحة الخلع ولا يؤمر الزوج بردي الخلع بخلاف ما اذا قال ان كان زيدا في الدار لان
 دليل الوقوف على كون زيدا في الدار موجود حالة التكلم فانه عند الطلاق تنجز الوكان هو في الدار لان التعليق بالموجود
 تحقق وبخلاف ما اذا قال ان كان حمل فلانة غلاما لان الولد في البطن يمكن الوقوف في الجملة على صفة الذكورة
 والاثوثة فانه ما من ساعة الا ويحوزان يسقط الحمل فانه عند الطلاق تنجز علمنا بعد ذلك وبخلاف ما اذا قال آخر
 امرأة أتر وجهها في طالق فتر وجه امرأة ثم أخرى ثم مات انه يقع الطلاق على الثانية من طريق التبيين لان هناك
 لما تزوج الثانية اتصفت بكونها آخر الوجود حدالا آخر وهو القرد اللاحق وهي فرد وهي لاحقة ألا ترى انه يقول
 امرأتى الاولى وامرأتى الاخيرة الا انه لا يحكم بوقوع الطلاق للحال لاحتمال انه يزوج بثلاثة فتسلب صفة الاخيرة
 عن الثانية فاذا مات قبل أن يزوج بثلاثة تقررت صفة الاخيرة للثانية من الاصل فحكم بوقوع الطلاق من ذلك
 الوقت وهما دليل اتصاف الشهر بالتقدم متقدم في أول الشهر وما لا دليل عليه يلحق بعدم وهو هذا بخلاف ما اذا
 قال لا امرأتى لم أتر وجه عليك فانت طالق ولم يزوج حتى مات انه يقع الطلاق على امرأته مقتصر على الحال لان
 هناك علق الطلاق صريحا بعدم التزوج وعدم يستوعب العمر ألا ترى انه لو تزوج في العمر مرة لا يوصف بعدم
 التزوج لان الوجود قد تحقق وعدم يقابل الوجود فلا يتحقق مع الوجود فيتم ثبوته عند الموت والمعلق بشرط ينزل
 عند تحقق الشرط بتمامه فوقع مقتصر على حال وجود الشرط وأما هذا فليس بتعليق الطلاق بشرط بل هو اضافة
 الطلاق الى وقت موصوف بصفة فيتحقق الطلاق عند تحقق الصفة بدليله على التقدير الذي ذكرنا والله عز وجل
 الموفق ولو قال لا امرأتى أنت طالق قبل موتى بشهر أو قبل موتك بشهر مات تمام الشهر أو مات لا يقع الطلاق
 عندهما وعند أبي حنيفة يقع فهما فرق بين الطلاق والعناق فقالا العناق يقع والطلاق لا يقع لان عندهما هذا تصرف
 بتعليق الطلاق والعناق بالشرط والمعلق بشرط ينزل بعد وجود الشرط والتزوج بعد الموت ليس من أهل ايقاع
 الطلاق ولا المرأة بعد موتها محل لوقوع الطلاق عليها بخلاف العتق لانه يقع بعد الموت كافي التدبير والله عز وجل
 أعلم ولو قال لبعده أنت حر قبل موت فلان وفلان بشهر أو قبل قدوم فلان وفلان بشهر فان مات أحدهما أو قدم قبل
 مضي شهر لا يعتق أبدا لانه أضاف العتق الى شهر موصوف بالتقدم على موتهما أو قدومهما ولم يوجد ولا يتصور

وجوده بعد ذلك لانه لو تم الشهر بعد موت أحدهما أو قدوم أحدهما كان موصوفاً بالتقدم على موت أحدهما أو قدوم أحدهما وهو ما أضاف العتق الى هذا الشهر بل الى شهر موصوف بالتقدم على موتيهما أو قدومهما جميعاً وهذا غير ذلك وان مضى شهر ثم مات أحدهما عتق العبد وان لم يمض الاخر بعد بخلاف ما اذا قال أنت حر قبل قدوم فلان وفلان بشهر ثم قدم أحدهما تمام الشهر انه لا يعتق ما لم يقدم الاخر ووجه الفرق على ما بينا فيما تقدم وهو انه اذا مات أحدهما تحقق كون الشهر سابقاً على موتيهما واذا قدم أحدهما لم يتحقق كون الاول سابقاً على قدومهما وانما يتحقق عند وجود قدومهما جميعاً فكان القياس ان لا يعتق ما لم يمضوا جميعاً في لحظة واحدة بعد مضى شهر فكذلك في القدوم وهو قول على الرازي لان العتق أضيف الى شهر موصوف بالتقدم على موتيهما أو قدومهما متصل بهما لانه أضاف العتق الى شهر متقدم على موتيهما أو قدومهما ومن ضرورة ذلك وجود موتيهما أو قدومهما جميعاً وعند ثبوت التراخي فيما بين الموتين أو القدر ومين يكون العتق واقعاً قبل موت أحدهما أو قدوم أحدهما بشهر وقبل موت الآخر أو قدوم الآخر بشهر وانه خلاف ما أضاف فلا يقع بخلاف ما اذا قال أنت حر قبل يوم الفطر والاضحى بشهر حيث يعتق كما أهل هلال رمضان لان وجود وقت منتصف بالتقدم عليهما بشهر مستحيل والعاقلي لا يقصد بكلامه المستحيل فعلم انه أراد به اضافة العتق الى وقت موصوف بالتقدم على أحد اليومين بشهر وعلى الآخر بمدة غير مقدرة وفيما نحن فيه لا استحالة في راعي عين ما أضاف اليه وجوب الاستحالة عن هذا ان الاصل في أحكام الشرع ان المستحيل عادة يلحق بالمستحيل حقيقة وقدوم شخص في جزء لا يتجزأ من الزمان بحيث لا يتقدم أحدهما على صاحبه مستحيل عادة وكذا موت شخصين على هذا الوجه والجواب في المستحيل حقيقة وهو مسألة الفطر والاضحى هكذا فكذلك في المستحيل عادة وكذا لو قال أنت حر قبل قدوم فلان وموت فلان بشهر فان مات أحدهما أو قدم أحدهما قبل مضى الشهر لا يعتق أبداً ما قلنا وان مات أحدهما تمام الشهر لا يعتق حتى يقدم الاخر وان قدم أحدهما بعد مضى الشهر عتق ولا ينتظر موت الاخر لانه لا يستدل لما ذكرنا ان الموت كائن لا محالة والقدوم موهوم الوجود ولو قال أنت حر الساعة ان كان في علم الله عز وجل ان فلا نا يقدم الى شهر فهذا وقوله قبل قدوم فلان بشهر سواء لانه لا يراد بهذا علم الله تعالى الا زلي القائم بذاته عز وجل وانما يراد به ظهور هذا القدوم المعلوم لنا وقد يظهر لنا وقد لا يظهر فكان شرطاً فيقتصر العتق على حالة وجود الشرط كما في سائر التعليقات بشرط وطها والله عز وجل أعلم ولو قال أنت حر بعد موتى بشهر فكانت في نصف الشهر ثم مات تمام الشهر فان كان استوفى بدل الكتابة ثم مات تمام الشهر كان العتق حاصلًا بجهة الكتابة وان كان لم يستوف بعد بدل الكتابة عتق بالاعتاق السابق وسقط اعتبار الكتابة عند أبي حنيفة وهذا يدل على ان العتق يثبت بطريق الاستناد عنده وقال أبو القاسم الصنفار انه تبطل الكتابة من الاصل سواء كان استوفى بدل الكتابة أو لم يستوف وهو قياس قول من يقول بثبوت العتق من طريق الظهور المحض لانه تبين ان العتق يثبت من أول الشهر فيتبين ان الكتابة لم تصح وقد ذكرنا تصحيح ما ذكر في الكتاب وهو العتق بطريق الاستناد فيما تقدم فلا نعيده وعندهما ان استوفى بدل الكتابة فلا ماض لان العتق عندهما يثبت مقتصر على حال الموت وهو حرف في هذه الحالة لو صوله الى الحرية بسبب الكتابة عند أداء البذل وان كان لم يستوف بعد بدل الكتابة فان كان العبد يخرج من الثلث عتق من جميع المال وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه بالتدبير لانه مدبر مقيد لان عتقه علق بموت موصوف بصفة قد يوجد على تلك الصفة وقد لا يوجد ويسعى في الاقل من ثلث قيمته ومن جميع بدل الكتابة عند أبي يوسف وعند محمد يسعى في الاقل من ثلث بدل الكتابة ومن ثلث قيمته وأصل المسئلة ان من دبر عبده ثم كاتبه ثم مات المولى ولا مال له غيره يعتق ثلثه بما بالتدبير ثم يسعى في الاقل من ثلث قيمته ومن جميع بدل الكتابة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد في الاقل من ثلث قيمته ومن ثلث بدل الكتابة فهذا على ذلك الا ان عند أبي حنيفة يخبر بين ان يسعى في هذا وبين ان يسعى في ذاك وعندهما يسعى في الاقل

منها بدون التخيير ثم عند أبي حنيفة في مسألة الكتابة يعتبر صحة المالك ومرضه في أول الشهر هكذا ذكر في النوادر لانه
 يصير معتقاً من ذلك الوقت وقيل هذا هو الحيلة لمن أراد أن يدبر عبده ويعتق من جميع المال وان كان لا يخرج من
 الثلث بان يقول أنت حر قبل موتي بشهر أو شهرين أو ثلاثة أشهر أو ما شاء من المدة ليعتق من ذلك الوقت
 وهو فيه صحيح فيعتق من جميع المال وعندهما كيف ما كان يعتبر عتقه من الثلث لانه يصير عندهما
 معتقاً بعد الموت والله عز وجل المستعان وأما الاضافة الى وقتين فلا يصل فيه ان المضاف الى وقتين
 ينزل عند أولهما والمعلق بشرطين ينزل عند آخرهما والمضاف الى أحد الوقتين غير عين فينزل عند أحدهما
 والمعلق بأحد شرطين غير عين ينزل عند أولهما ولو جمع بين فعل و وقت يعتبر فيه الفعل وينزل عند وجوده في
 ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه ينزل عند أولهما أيهما كان و بيان هذه الجملة اذا قال لعبده أنت حر اليوم وغدا
 يعتق في اليوم لانه جعل الوقتين جميعاً ظراً فلو توقف وقوعه على أحدهما كان الظرف واحد الوقتين لا كلاهما
 وانه يقع تصرف العاقل لا على الوجه الذي أوقعه ولو قال أنت حر اليوم غدا أعتق في اليوم لانه أضاف الاعتاق
 الى اليوم ثم وصف اليوم بانه غدوانه محال ويبطل وصفه و بقيت الاضافة الى اليوم ولو قال أنت حر غدا اليوم يعتق في
 الغد لانه أضاف العتق الى الغد و وصف الغد باليوم وهو محال فلم يصح وصفه و بقيت اضافة العتق الى الغد فيعتق
 في الغد ولو قال أنت حر ان قدم فلان وفلان فلما يقدم جميعاً لا يعتق لانه علق عتقه بشرطين فلا ينزل الا عند آخرهما
 اذ لو نزل عند أولهما لبطل التعليق بهما ولكن ذلك تعليماً بأحدهما وهو علق بهما جميعاً لا بأحدهما ولو قال أنت
 حر اليوم أو غدا يعتق في الغد لانه جعل أحد الوقتين ظرفاً لوقت في اليوم لكان الوقتان جميعاً ظرفاً وهذا خلاف
 تصرفه ولو قال أنت حر ان قدم فلان أو غدا فان قدم فلان قبل مجيء الغد يعتق وان جاء الغد قبل قدوم فلان لا يعتق
 ما لم يقدم في جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ان أيهما سبق مجيؤه يعتق عند مجيئه والا صل فيه انه ذ كر
 شرطاً و وقتاً في تصرف واحد ولا يمكن الجمع بينهما لبيان التعليق بشرط و بين الاضافة الى وقت من التنافي فلا بد
 من اعتبار أحدهما وترجيحه على الآخر فابو يوسف رجح جانب الشرط لان الشرط لا يصلح ظرفاً والظرف قد
 يصلح شرطاً فكان الرجحان لجانب الشرط فاعتبره تعليماً بأحد الشرطين فينزل عند وجود أولهما أيهما كان كما
 اذا نص على ذلك ونحن رجحنا السابق منهما في اعتبار التعليق والاضافة فان كان الفعل هو السابق يعتبر بالتصرف
 تعليماً واعتباره تعليماً يقتضي نزول العتق عند أول الشرطين كما اذا علقه بأحد شرطين نصاً وان كان الوقت هو
 السابق يعتبر اضافةً واعتباره يقتضي نزول العتق عند آخر الوقتين كما اذا أضاف الى آخر الوقتين نصاً والله عز
 وجل أعلم وأما الذي يرجع الى نفس الركن فهو ما ذكرنا في الطلاق وهو ان يكون الركن عارياً عن الاستثناء رأساً
 كيفما كان الاستثناء وضعياً كان أو عرفياً عند عامة العلماء والكلام في الاستثناء في العتاق و بيان أنواعه وماهية
 كل نوع وشرائط بحثه على نحو الكلام في باب الطلاق وقد ذكرنا ذلك كله في كتاب الطلاق ولا يختلفان الا في
 شيء واحد وهو انه يتصور استثناء بعض العدد في الطلاق ولا يتصور في العتاق لان الطلاق ذو عدد فيتصور رفيه
 استثناء بعض العدد والعتق لا عدده فلا يتصور رفيه استثناء بعض العدد وانما يتصور استثناء بعض الجملة الملقوطة
 نحو ان يقول لعبده أتم أحراراً اسماً لان نص الاستثناء مع نص المستثنى منه تكلم بالباقي ولو استثنى عتق بعض
 العبد يصبح عند أبي حنيفة ولا يصح عندهما بناء على ان العتق يتجزأ عنه فيكون استثناء البعض من الكل فيصح
 وعندهما لا يتجزأ أي يكون استثناء الكل من الكل فلا يصح وذ كر ابن سماعه في نوادره عن محمد فيمن قال غلاماً
 حران سالم و بريع البريعان استثناء جائز لانه ذ كر جملة ثم فصلها بقوله سالم و بريع فانصرف الاستثناء الى الجملة
 الملقوطة بها فكان استثناء البعض من الجملة الملقوطة فصحيح وليس كذلك ما اذا قال سالم حر و بريع الاسما لانه لما
 ذ كر كل واحد منهما باقراده كان هذا استثناء عن كل واحد منهما فكان استثناء الكل من الكل فلا يصح ولو قال

أنت حر وحران شاء الله تعالى بطل الاستثناء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الاستثناء جائز وجه
قولهما أن هذا كلام واحد معطوف بعضه على بعض بحرف العطف فلا يقع به الفصل بين المستثنى والمستثنى منه
كما لو قال أنت حر لله أن شاء الله تعالى ولا بي حنيفة أن قوله حر وحر لغو وثبوت الحرية باللفظ الأول فكان فاصلا
بنزلة السكوت بخلاف قوله أنت حر لله أن شاء الله تعالى لأن قوله لله تعالى ليس بغو فلا يكون فاصلا وروى ابن
سماعة في نوادره عن محمد بن رجل له خمسة من الرقيق فقال عشرة من ممالكي إلا واحدا أحرارانه يعتق الخمسة جميعا
لأنه لما قال عشرة من ممالكي أحرار إلا واحدا فقد استثنى الواحد من العشرة والاستثناء تكلم بالباقي فصار كأنه قال
تسعة من ممالكي أحرار وله خمسة ولو قال ذلك عتقوا جميعا كذا هذا ولو قال ممالكي العشرة أحرار إلا واحدا عتق
منهم أربعة لأن هذا رجل ذكرا ماله وعطى في عددهم بقوله العشرة فيلغو هذا القول ويبقى قوله ممالكي أحرار
الإحدى ولو قال ذلك وله خمسة مماليك يعتق أربعة منهم كذا هذا والله عز وجل أعلم

فصل في وأما مصفة الاعتاق فهي أن الاعتاق هل يتجزأ أم لا وقد اختلف فيه قال أبو حنيفة يتجزأ أسوأ كان المعتق
موسرا أو معسرا وقال أبو يوسف ومحمد لا يتجزأ كيفما كان المعتق وقال الشافعي أن كان معسرا يتجزأ وإن
كان موسرا لا يتجزأ والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم قال بعضهم فممن أعتق نصف عبد بينه وبين غيره
أنه يعتق نصفه ويبقى الباقي رقيقا يجب تحريره إلى العتاق وهو مذنب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقال بعضهم
يعتق كله وليس للشريك إلا الضمان وقال علي وابن عباس رضي الله عنهما عتق ما عتق ورقيق مارق هما احتججا
بالنص والمعقول والأحكام أما النص فمروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق شقة فله من
عبد عتق كله ليس لله فيه شريك وهذا نص على عدم التجزئ وفي رواية من أعتق شركا له في عبد فقد عتق كله
ليس لله فيه شريك وأما المعقول فهو أن العتق في العرف اسم لقوة حكيمة دافعة يد الاستيلاء والرق اسم لضعف
حكمي يصير به آدمي محلا للملك فيعتبر الحكمي بالحقيقي وثبوت القوة الحقيقية والضعف الحقيقي في النصف شائعا
مستحيل فكذا الحكمي ولأن للعتق آثارا من المالكية والولاية والشهادة والأثر ونحوها وثبوت هذه الآثار
لا يحتمل التجزئ ولهذا لم يتجزأ في حال الثبوت حتى لا يضرب الإمام الرق في انصاف السبايا ويعن عليهم بالانصاف
كذا في حالة البقاء وأما الأحكام فإن اعتاق النصف قد تعدى إلى النصف الباقي في الأحكام حتى امتنع جواز
التصرفات الناقلة للملك فيه من البيع والهبة والصدقة والوصية عند أصحابنا وكذا يجب تحريره إلى عتق الكل بالضمان
أو بالسعاية حتى يجره القاضي على ذلك وهذا من آثار عدم التجزئ وكذا الاستيلاء لا يتجزأ حتى لو استولد جارية
بينه وبين شريكه وأدعاه تصير كلها أم ولد له بالضمان ومعلوم أن الاستيلاء يوجب حق الحرية لا حقيقة الحرية فالحق
إذا لم يتجزأ فالحقيقة أولى وكذا لو عتق نصف أم ولد له أو أم ولد بينه وبين شريكه عتق كلها وإذا لم يكن الاعتاق متجزئا
لم يكن المحل في حق العتق متجزئا وإضافة التصرف إلى بعض المالا يتجزأ في حقه يكون إضافة إلى الكل كالطلاق
والفوق عن القصاص والله أعلم ولا بي حنيفة النهوض والمعقول والحكم أما النص فمروى عن عبد الله بن عمر
رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق نصيبا له من مملوك كلف عتق بقية وإن لم يكن عنده
ما يعتقه فيه جاز ما صنع وروى كلف عتق ما بقي وروى وجب عليه أن يعتق ما بقي وذلك كله نص على التجزئ
لأن تكليف عتق الباقي لا يتصور بعد ثبوت العتق في كله وقوله صلى الله عليه وسلم جاز ما صنع إشارة إلى عتق
البعض أذ هو الذي صنعه لا غير وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أيضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه
العبد والاعتق ما عتق والحديث يدل على تعليق عتق الباقي بالضمان إذا كان المعتق موسرا وعلى عتق البعض أن كان
معسرا فيدل على التجزئ في حالة اليسار والاعسار وروى عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه

قال من كان له شقة في مملوك فأعتقه فعليه خلاصه من ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد في رقبته غير مشقوق عليه وفي رواية من أعتق شقه ماله من مملوك فعليه أن يعتقه كله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه وأما المقول فهو ان الاعتاق ان كان تصرفا في الملك والمالية بالازالة فملك متجزى وكذا المالية بلا شك حتى تجرى فيه سهام الورثة ويكون مشتركا بين جماعة كثيرة من الغائبين وغيرهم وان كان تصرفا في الرق فالرق متجزى أيضا لان محله متجزى وهو العبد واذا كان محله متجزئا كان هو متجزئا ضرورة وأما حكم الاثنين اذا أعتقا عبدا مشتركا بينهما كان الولاء بينهما نصفين والولاء من أحكام العتق فدل تحيزه على تجزى العتق وأما الحديث فقد قيل انه غير مرفوع بل هو موقوف على عمر رضى الله عنه وقدر روى عنه خلافا فانه روى أنه قال في عبد بن صبي وبلغ أعتق البالغ نصيبه قال ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ ان شاء أعتق وان شاء استسعى ولئن ثبت رفعه فتأويله من وجهين أحدهما ان معنى قوله عتق كله أى استحق عتق كله لانه يجب تخرج الباقي الى العتق لا محالة فيعتق الباقي لا محالة بالاستسعاء أو بالضمان وما كان مستحق الوجود يسمى باسم الكون والوجود قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون والثاني أنه يحتمل أن المراد منه عتق كله للحال ويحتمل ان المراد منه عتق كله عند الاستسعاء والضمان فنحمله على هذا عملا بالا حاديث كلها وأما قولهما ان العتق قوة حكمية فيعتبر بالقوة الحقيقية وثبوتها في البعض شائعا ممتنع فكذا الحكمية فنقول لم قلتم ان اعتبار الحكم بالحقيقة لازم أليس ان الملك عبارة عن القدرة الحكمية والقوة والقدرة سواء ثم الملك يثبت في النصف شائعا وهذا لان الامر الشرعى يعرف بدليل الشرع وهو النص والاستدلال بالحقائق وما ذكر من الآثار فليست من لوازم العتق ألا ترى أنه يتصور ثبوت العتق بدونها كما في الصبي والمجنون بل هي من الثمرات وفوات الثمرة لا يخل بالذات ثم انهما من ثمرات حرية كل الشخص لا من ثمرات حرية البعض فان الولايات والشهادات شرعت قضاء حق العاجز بن شكر النعمة والقدرة وذلك عند كمال النعمة وهو أن ينقطع عنه حق المولى ليصل الى اقامة حقوق الغير وقولهما لا يتجزأ ثبوته كذا والى من مشايخنا من منع وقال ان الامام اذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم ومن على الانصاف جازو يكون حكمهم حكم معتق البعض في حالة البقاء ثم ان سلفنا فالرق متجزى في نفسه حالة الثبوت لكنه تكامل لتكامل سببه وهو الاستيلاء اذ لا يتصور وروده على بعض المحل دون بعض وفي حالة البقاء وجود سبب زواله كاملا وقاصرا فيثبت كاملا وقاصرا على حسب السبب وأما التخرج الى الاعتاق وامتناع جواز التصرفات فليس لعدم التجزى بل لمعنى آخر نذكره ان شاء الله تعالى وأما الاستيلاء فممنوع أنه لا يتجزأ بل هو متجزى فان الامعة المشتركة بين اثنين اذا جاءت بولد فادعياه جميعا صارت أم ولد لهما الا أنه اذا ادعى أحدهما صارت كلها أم ولد له لوجود سبب التكامل وهو نسبة كل أم الولد اليه بواسطة الولد على ما نذكره في كتاب الاستيلاء ودوام متجزى الاول حال الكمال اذا وجد السبب بكمال التكامل واذا وجد قاصرا لا يتكامل بل يثبت بقدره وفي مسئلتنا وجد قاصرا فلم يتكامل وكذا اعتاق أم الولد متجزى والثابت له عتق النصف وانما يثبت له العتق في النصف الباقي لا باعتاقه بل لعدم الفائدة في بقاء نصيب الشريك كما في الطلاق والعفو عن القصاص على ما عرف في مسائل الخلاف والله أعلم واذا عرف هذا الاصل ينبنى عليه مسائل عبد بن رجلين أعتق أحدهما نصيبه يعتق نصيبه لا غير عند أبي حنيفة لان الاعتاق عنده متجزى واعتاق البعض لا يوجب اعتاق الكل بل يعتق بقدر ما أعتق ويبقى الباقي رقيقا وللشريك الساكت خمس خيارات ان شاء أعتق نصيبه وان شاء دبره وان شاء كاتبه وان شاء استسعه معسرا كان المعتق أو موسرا ويسعى وهو رقيق وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا وليس له خيار الترك على حاله لانه لا سبيل الى الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جزئ منه وترك المال من غير انتفاع أحد به سبب له وأنه حرام فلا بد من تخرجه الى العتق وله الخيار في ذلك من الوجوه التي وصفنا أما خيار الاعتاق والتدبير والكتابة فلان نصيبه باق

على ملكه وأنه يحتمل هذه التصرفات كإيفاء حال الابتداء وأما خيار السعاية فلان نصيبه صار محتسبا عند العبد
لحقه ثبوت العتق له في نصفه فيصير مضمونا عليه كما إذا انصبغ ثوب انسان بصبغ غيره من غير صنع أحد فاختر
صاحب الثوب الثوب انه يجب عليه ضمان الصبغ لصيرورة الصبغ محتسبا عنده لقيامه بثوب مملوك له لا يمكنه
التمييز كذا ههنا ولا في السعاية سلامة نفسه ورقبته له وان لم تصر رقبته مملوكة له ويجوز إيجاب الضمان بمقابلة سلامة
الرقبة من غير عتق كالمكاتب وشراء العبد نفسه من مولاه ولا من منفعة الاعتاق حصلت فكان عليه ضمانه لقوله
صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ثم خيار السعاية مذهبنا وقال الشافعي لا أعرف السعاية في الشريعة والوجه لقوله ان
ضمان السعاية اما أن يكون ضمان اتلاف واما أن يكون ضمان عتق ولا اتلاف من العبد بوجه ادلا صنع له في الاعتاق
رأسا ولا ملك يحصل للعبد في نفسه بالضمان ولا للمولى لا يجب له على عبده دين لمافية من الاستحالة وهي كون الشيء
الواحد واجبا عليه وله ولان العبد معسر والضمان في هذا الباب لا يجب على المعسر ألا ترى أنه لا يجب على المعتق
إذا كان معسرا مع وجود الاعتاق منه فالعبد أولى ولنا ما روينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وروى محمد
ابن الحسن عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال من أعتق عبدا بينه وبين شريكه يقوم نصيب شريكه قيمة عدل فان كان موسرا ضمن نصيب شريكه وان كان
معسرا سعى العبد غير مشقوق عليه فدل ان القول بالسعاية لازم في الجملة عرفها الشافعي أولم يعرفها وكذا ما ذكرنا من
المعاني وبه يتبين ان ضمان السعاية ليس ضمان اتلاف ولا ضمان عتق بل هو ضمان احتباس وضمان سلامة النفس
والرقبة وحصول المنفعة لان كل ذلك من أسباب الضمان على ما بينا وقوله لا يجب للمولى على عبده دين قلنا وقد
يجب كالمكاتب والمستسعى في حكم المكاتب عنده الى أن يؤدي السعاية الى الشريك الساكت اذا اختار السعاية
أوالى المعتق اذا ضمنه الشريك الساكت لانه يسعى لتخليص رقبته عن الرق كالمكاتب وثبتت فيه جميع أحكام
المكاتب من الارث والشهادة والنكاح فلا يرث ولا يورث ولا يشهد ولا يزوج الا اثنتين لا يفرقان الا في وجه
واحد وهو أن المكاتب اذا عجز رد في الرق والمستسعى لا رد في الرق اذا عجز لان الموجب للسعاية موجود قبل العجز
وبعد وهو ثبوت الحرية في جزء منه ولان رده في الرق ههنا لا يفيد لانا لو رددناه الى الرق لا حرجنا الى أن نجبره على
السعاية عليه ثانيا فلا يفيد الرق فان قيل بدل الكتابة لا يلزم العبد الا برضاه والسعاية تلزمه من غير رضاه فأنى يستويان
فالجواب انه إنما كان كذلك لان بدل الكتابة يجب بحقيقة العقد اذا المكتبة معاوضة من وجهه فافتقرت الى
التراضي والسعاية لا يجب بعقد الكتابة حقيقة بل بكتابة حكيمه ثابتة بمقتضى اختيار السعاية فلا يقف وجوبها على
الرضا لان الرضا انما شرط في الكتابة المبتدأة لانه يجوز أن يرضى بها العبد ويجوز أن لا يرضى بها ويختار البقاء على
الرق فوقفت على الرضا وههنا لا سبيل الى استبقائه على الرق شرعا لا يجوز ذلك فلم يشرط رضاه لزم وم السعاية ثم
اختلف أصحابنا فقال أبو حنيفة هذا الخيار يثبت للشريك الذي لم يعتق سواء كان المعتق معسرا أو موسرا وقال
أبو يوسف ومحمد لا يثبت الا اذا كان معسرا لان الاعتاق لما لم يكن متعجزا عندهما كان المعتق متلفا نصيب الشريك
فوجب عليه الضمان ووجوب الضمان يمنع وجوب السعاية فكان ينبغي أن لا يجب حال الاعسار أيضا وأن لا يكون
الواجب الا الضمان في الحالين جميعا وهو قول بشر بن غياث المريسي وهو القياس لان ضمان الاتلاف لا يختلف
بالاعسار واليسار الا ناعرفنا وجوبها على خلاف القياس بالنص الذي رويناه والنص ورد فيها في حال الاعسار
فحال اليسار يقف على أصل القياس ولما كان متعجزا عنده لم يكن الاعتاق اتلا فالنصيب الشريك حتى يوجب ضمان
الاتلاف لكن بقي نصيبه محتسبا عند العبد بحقه بحيث لا يمكن استخلاصه منه وهذا يوجب الضمان على ما بينا وهذا
المعنى لا يوجب الفصل بين حال اليسار وبين حال الاعسار فيثبت خيار السعاية في الحالين واذا عتق بالا عتاق أو
بالسعاية أو ببطل الكتابة فالولا بينهما لان الولا للمعتق والاعتاق حصل منهما وأما خيار التضمين حال يسار

المعتق فأمر ثبت شرعا غير معقول المعنى بالا حاد يثاق ر و بنا لان الاعتاق اذا كان متجزئا عنده كان المعتق متصرفا في ملك نفسه على طريق الاقتصار ومن تصرف في ملك نفسه لا يؤخذ بما حدث في ملك غيره عند تصرفه لا بتصرفه كمن أحرق دار نفسه فاحترقت دار جاره أو اسقى أرض نفسه فزرت أرض جاره أو حفر بئر في دار نفسه فوقع فيها انسان ونحو ذلك إلا أن وجوب الضمان حالة اليسار ثبت بالنصوص تعبد غير معقول فتبقى حالة الاعسار على أصل القياس أو ثبت معقولا بمعنى النظر للشريك كي لا يتلف ماله بما يملكه في ذمة المفلس من غير صنع من المعتق في نصيب شريكه فصالح أن يكون موجبا للضمان ومن غير أن يكون في مقابلته عوض فيكون ضمان صالة وتبرع كنفقة المحارم وضمان الصلة والتبرع انما يجب حالة اليسار كما في ثقة الاقارب أو وجب نظرا للعدالة لا تبرع عليه باعتناق نصفه فلم يتم غرضه في ايصال ثمرات العتق الى العبد فوجب عليه الضمان تقيما لغرضه فيختص وجوبه بحالة اليسار ومن مشايخنا من سلك طريقة أخرى لا في حنيفة في ضمان العتق فقال هذا ضمان افساد عنده لان المعتق باعتاقه نصيبه أفسد نصيب شريكه حيث أخرجه من أن يكون منتفعا به في حقه حتى لا يملك فيه سائر التصرفات المزية للملك عقيب فعله وانما يملك الاعتاق والسعاية والحكم متى ثبت عقيب وصف مؤثر يضاف اليه الا أنه لا يجب على المعسر نصبا بخلاف القياس ومنهم من قال هو ضمان تملك لانه بوجود الضمان على المعتق يصير نصيب شريكه مأكالا حتى كان له أن يعتق نصيبه بحال غير عوض وان شاء استسعى العبد وهذا تفسير ضمان التملك أن يكون بمقالة الضمان ملك العوض وهذا كذلك ولهذا كان ضمان العصب ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي وجود الاتلاف كضمان العصب فان قيل كيف يكون ضمان التملك والمضمون وهو نصيب الشريك لا يحتمل النقل من ملك الى ملك قيل يحتمل النقل الى ملك المعتق بالضمان ان كان لا يحتمل النقل الى ملك غيره ويجوز بيعه منه أيضا في القياس هكذا ذكر في الاصل وقال ان باع الذي لم يعتق نصيبه من المعتق أو وهبه له على عوض أخذه منه وهذا واختياره الضمان سواء في القياس غير أن هذا أخفهما والبيع هو نقل الملك بعوض الا أن في الاستحسان لا يجوز بيعه من المعتق كما لا يجوز من غيره لكن هذا لا ينفى جواز النقل لا على وجه البيع فان الشئ قد يحتمل النقل الى انسان بالضمان وان كان لا يحتمله بجهة البيع فان الحجر تنتقل الى المسلم بالضمان بأن أتلف على ذمي حجره وان كانت لا تنتقل اليه بالبيع على أن قبول الحبل لا تنقل الملك فيه بشرط حال انعقاد السبب لا حال أداء الضمان لا ندلا يملكه من ذلك الوقت فيراعى قبول الحبل في ذلك الوقت ألا ترى أن من غصب من آخر عبدا فهلك في يده ثم أدى الضمان أنه يملكه ومعلوم ان الهالك لا يقبل الملك لكن لما كان قابلا وقت انعقاد السبب والمالك يثبت من ذلك الوقت يعتبر قبول الحبل فيه وكذا ههنا ثم اذا ضمن الذي أعتق فالمعتق بالخيار ان شاء أعتق ما بقي وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى لما ذكرنا في الشريك الذي لم يعتق لان نصيبه انتقل اليه فقام مقامه وبأى وجه عتق من الاعتاق أو السعاية فولا العبد كله لانه عتق كله على ملكه هذا اذا كان المعتق موسرا فأما ان كان معسرا فللشريك أربع خيارات ان شاء أعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى لما ذكرنا وأما على قول أبي يوسف ومحمد فيعتق كله لان الاعتاق عندهما لا يتجزأ فكان اعتاق بعضه اعتاقا لأكمله ولا خيار للشريك عندهما وانما له الضمان لا غير ان كان المعتق موسرا وان كان معسرا فله السعاية لا غير لما ذكرنا ان المعتق صار متلفا نصيب الشريك فكان ينبغي أن يكون الواجب هو الضمان في حالة اليسار والاعسار إلا أن وجوب السعاية حال الاعسار ثبت بخلاف القياس بالنص وأما على قول الشافعي ان كان المعتق موسرا عتق كله وللشريك أن يضمه لا غير كما قالوا وان كان معسرا يعتق ما عتق ويبقى الباقي محلا لجميع التصرفات المزية للملك من البيع والهبة وغير ذلك لان الاعتاق عنده لا يتجزأ في حالة اليسار وفي حالة الاعسار يتجزأ لما ذكرنا من الدلائل لا في حنيفة فيقتصر حكم تصرف المعتق على نصيبه فيبقى نصيبه على ما كان من مشايخنا من قال لا خلاف بين أصحابنا في أن العتق لا يتجزأ وانما اختلفوا في الاعتاق وهذا غير سديد لان الاعتاق لما كان

متجزئاً عند أبي حنيفة كان العتق متجزئاً ضرورة اذ هو حكم الاعتاق والحكم ثبت على وفق العلة ولما لم يكن متجزئاً
عند همام لم يكن الاعتاق متجزئاً أيضاً لما قلنا ولأن القول بهذا قول بتخصيص العلة لانه يوجد الاعتاق في النصف
ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان أو السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم وهو تفسير تخصيص العلة وأنه باطل ولنا
أن العتق وان ثبت في نصيب المعتق على طريق الاقتصار عليه لكن في الاعتاق حق الله عز وجل وحق العبد بالاجماع
وانما اختلفوا في الرجحان قال قول بالتملك ابطال الحقين وهذا لا يجوز وكذا فيه اضرار بالمعتق باهدار تصرفه من
حيث الثمرة للحال واضرار بالعبد من حيث الحاق الذل به في استعمال النصف الحر والضرر منقش شرعاً فان قيل ان
كان في التملك اضرار بالمعتق ففي المنع من التملك اضرار بالشريك الساكت لمافيه من منعه من التصرف في ملكه
فوقع التعارض فاجاب اننا لا نمنعه من التملك أصلاً ورأساً فان له ان يضم المعتق ويستسعى العبد ويكتبه وفي
التضمن تملكه من المعتق بالضمن وفي الاستسعاء والمكاتبة ازالة الملك الى عوض وهو السعاية وبذل الكتابة
فكان فيما قلنا رعاية الجانبين فكان أولى فان اختار التدبير فبدر نصيبه صار نصيبه مدبراً عند أبي حنيفة لان نصيبه
باق على ملكه فيحتمل التخرج الى العتق والتدبير يخرج الى العتق الا أنه لا يجوز له أن يتركه على حاله ليعتق بعد الموت
بل يجب عليه السعاية للحال فيؤدي فيعتق لان تدبيره اختيار منه للسعاية وله أن يعتق لان المدبر قابل للاعتاق وليس له
أن يضم المعتق لان التضمن يقتضي تملك المضمون والمدبر لا يحتمل النقل من ملك الى ملك لان تدبيره اختيار منه
للسعاية واختيار السعاية يسقط ولاية التضمن على ما ذكرنا شاء الله تعالى وان اختار الكتابة فكتاب نصيبه
يصير نصيبه مكاتباً عند أبي حنيفة لما ذكرنا وكانت مكاتبته اختياراً منه للسعاية حتى لا يملك تضمين المعتق بعد ذلك
ولان ملك المكاتب وهو مكاتب لا يحتمل النقل أيضاً فاعتذر التضمن وملك اعتاقه لان الكتابة لا تمنع من الاعتاق
ثم معتق البعض اذا كتب قالاً لا يخلو امان كاتبه على الدراهم والدنانير واما ان كاتبه على العروض واما ان كاتبه
على الحيوان فان كاتبه على الدراهم والدنانير فان كانت المكاتبه على قدر قيمته جازت لانه قد ثبت له اختيار السعاية
فاذا كاتبه على ذلك فقد اختار السعاية وتراضيا عليها وان كاتبه على أقل من قيمته يجوز أيضاً لانه رضى باسقاط بعض
حقه وله أن رضى باسقاط الكل فهذا أولى وان كاتبه على أكثر من قيمته فان كانت الزيادة مما يتغابن الناس
في مثلها جازت أيضاً لانها ليست زيادة متحققة لدخولها تحت تقويم أحد المقومين وان كانت مما لا يتغابن الناس في
مثلها يطرأ عنه الفضل لان مكاتبته اختياراً للسعاية والسعاية من جنس الدراهم والدنانير فلا يجوز أخذ الزيادة
على التدرج المستحق لانه يكون ربا وان كانت المكاتبه على العروض جازت بالقليل والكثير لان الثابت له عليه
وهو السعاية من جنس الدراهم والدنانير بالعروض جائز قلت العروض أو كثرت وان كانت على الحيوان جازت
لان الحيوان ثبت ديناً في الذمة عوضاً عما ليس بمال ولهذا جاز ابتداء الكتابة على حيوان ويجب الوسيط كذا
هذا ولو صالح الذي لم يعتق العبد أو المعتق على مال فهذا لا يخلو عن الاقسام التي ذكرناها في المكاتبه فان كان الصلح
على الدراهم والدنانير على نصف قيمته لا شك أنه جائز وكذا اذا كان على أقل من نصف قيمته لانه يستحق نصف
القيمة فاذا رضى بدونه فقد أسقط بعض حقه فيجوز وكذا ان كان على أكثر من نصف قيمته مما يتغابن الناس في
مثله لما قلنا فما اذا كان على أكثر من نصف قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله فالفضل باطل في قولهم جميعاً أما على
أصل أبي يوسف ومحمد فظاهر لان نصف القيمة قد وجب على العبد أو على المعتق والقيمة من الدراهم والدنانير
فالزيادة على القدر المستحق تكون فضل مال لا يقابله عوض في عقد المعاوضة فيكون ربا كمن كان له على آخر ألف
درهم فصالحه على ألف وخمسمائة ان الصلح يكون باطلاً كذا هذا وهذا على أصح ما مطرد لان عندهما أن من ألتف
على آخر مالا مثله أو غصب منه مالا مثله فهلك في يده فالثابت في ذمته القيمة حتى لو صالح على أكثر من قيمته لا يجوز
عندهما فكذا ضمان العتق لانه ضمان اتلاف عندهما وأما عند أبي حنيفة فالصلح عن التلغف أو المغصوب على

أضعاف قيمته جائز وههنا نقول لا يجوز فيحتاج الى الفرق بين المسئلتين والفرق له من وجوه أحدها ان الواجب بالتلاف والعصب فيما لا مثل له من جنسه في ذمة المتلف والغاصب هو المتلف لا قيمته فاذا صالح على أكثر من قيمة المتلف والمغصوب كان ذلك عوضاً عن المتلف فجاز وضمان العتق ليس بضمان اتلاف ولا ضمان غصب عنده لثبوت المتلف والمغصوب في الذمة فكان الثابت في الذمة هو القيمة وهي دراهم ودنانير فلا يجوز الصلح على أكثر منها والثاني ان الغاصب انما يملك المغصوب عند اختيار الضمان لا قبله بدليل ان له أن لا يضعفه ليهلك على ملكه فيثاب على ذلك ويخاصم الغاصب يوم القيامة فكان المغصوب قبل اختيار الضمان على ملك المغصوب منه فكان هذا صلحاً عن العبد على هذا القدر من المالكين فكان أنه ملكه منه به وأنه محتمل للملك فصصح ومعتق البعض لا يحتمل التملك مقصودا فكان الصلح عن قيمته فلا يجوز لما بيننا والثالث ان الضمان في باب الغصب يجب وقت الغصب لانه هو السبب الموجب للضمان فيثبت الملك الى الغاصب في المغصوب في ذلك الوقت وانه في ذلك الوقت قابل للتملك فيصح الصلح على القليل والكثير والضمان في باب العتق يجب وقت الاعتاق والعبد في ذلك الوقت لا يحتمل التملك مقصودا فالصلح لا يقع عن العبد وانما يقع عن قيمته فلا يجوز ان يذمه من قيمته وان كان الصلح على عرض جاز بالقليل والكثير لان ذلك بيع العرض بالدرهم والدنانير وذلك جائز كيفما كان وان صاحبه على شيء من الحيوان كالعبد والفرس ونحوهما فان صالح العبد جاز وعليه الوسط وان صالح المعتق لم يحز لان في الفصل الاول جعل الحيوان بدلا عن العتق وأنه ليس بمال والحيوان ثبت ديناً في الذمة بدلا عما ليس بمال كالاتاق على مال والكتابة والنكاح والصلح عن دم العمد ولان الصلح مع العبد في معنى مكاتبته وان كاتبه على عبد مطلق أو فرس يصح ويجب الوسط كذا هذا وأما في الفصل الثاني فانهما جعل الحيوان بدلا عن القيمة وانها مال والحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بدلا عن المال كالبيع ونحوه ولو كان شريك المعتق في العبد صبيا أو محنونا له أب أو جد أو وصى فوليه أو وصيه بالخيار ان شاء ضمن المعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء كاتبه وليس له أن يعتق أو يدبر لان التدبير اعتاق والصبي والمجنون لا يملكان الاعتاق فلا يملكه من يلى عليهما وانما ملك الاب والوصى الاستسعاء والتضمين لان الاستسعاء مكاتبته والاب والوصى يملكان مكاتبته عبد الصبي والمجنون والتضمين فيه نقل الملك الى المعتق فيشبه البيع وهما يملكان بيع مال الصبي والمجنون وكذلك لو كان الشريك مكاتباً أو مأذوناً عليه دين أنه يتخير بين الضمان والسعاية والكتابة الا أنهما لا يملكان الاعتاق لانعدام ملك الرقبة أما ثبوت الخيار للمكاتب فلا شك فيه لانه أخص بالتصرف فيما في يده من المولى وأما المأذون الذي عليه دين فكذلك لان المولى لا يملك ما في يده على أصل أبي حنيفة فيكون الخيار للعبد وعلى أصلهما ان كان يملك لكن العبد أخص بالتصرف فيما في يده من المولى فان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى كفا في الحرية لانه اذا لم يكن عليه دين فهو وما في يده ملك المولى فكان الخيار للمولى فان اختار الشريك السعاية ففي الصبي والمجنون الولاء لهما الا أنهم من أهل الولاء لكونهما حريين وفي المكاتب والمأذون الولاء للمولى لكونهما رقيقين والولاء لا يثبت الا للحر وان لم يكن للصغير والمجنون ولي ولا وصي فان كان هناك حاكم نصب الحاكم من يختار لهما أصلح الامور من التضمين والاستسعاء والمكاتبته وان لم يكن هناك حاكم وقف الامر حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون فيستوفيان حقوقهما من الخيارات الخمس ثم اذا اختلف حكم اليسار والاعسار في الضمان لا بد من معرفتهما فاليسار هو أن يملك المعتق قدر قيمة ما بقي من العبد قلت أو كثرت والاعسار هو أن لا يملك هذا القدر لا ما يتعلق به حرمة الصدقة وحلها حتى لو ملك هذا القدر كان للشريك ولاية تضمينه والا فلا الى هذا وقعت الاشارة فيمار وينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له شقة في مملوك فأتعقه فعليه خصاله من ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد في رقبته غير مشقوق عليه اعتبر مطلق المال لا النصاب وأشار صلى الله عليه وسلم الى أن الواجب تخليص العبد وهذا القدر يحصل التخليص وبدونه لا يحصل

ثم يسار المعتق واعساره يعتبر وقت الاعتاق حتى لو كان معسرا وقت الاعتاق لا يضمن وان أسير بعد ذلك لان ذلك وقت وجوب الضمان فيعتبر ذلك الوقت كضمان الاتلاف والعصب ولو اختلف في اليسار والاعسار فان كان اختلافا فيهما حال الاعتاق فالقول قول المعتق لان الاصل هو الفقر والغنا عارض فكان الظاهر شاهدا للمعتق والبينة بينة الاخر لانها تثبت زيادة وان كان الاعتاق متقدما واختلفا فقال المعتق اعتقت عام الاول وانا معسر ثم أسيرت فيعتبر ذلك الوقت وقال الاخر بل اعتقته عام الاول وانت موسر فالقول قول المعتق وعلى الشريك اقامة البينة لان حالة اعتبار اليسار والاعسار شاهد للمعتق فيحكم الحال كما اذا اختلف صاحب الرحي والطحان في انقطاع الماء وجريانه أنه يحكم الحال كذاهما وقد قال أبو يوسف في عيدين بين رجلين قال أحدهما أحد كما حر وهو فقير ثم استغنى ثم اختار أن يوقع العتق على أحدهما ضمن نصف قيمته يوم العتق وكذلك لو كان مات قبل أن يختار وقد استغنى قبل موته ضمن ربع قيمة كل واحد منهما انما أنظر الى حاله يوم أوقع بمنزلة من كاتب نصيبه من العبد ثم أدى العبد فيعتق ثم انما أنظر الى حال مولاه يوم عتق المكاتب ولا أنظر الى حاله يوم كاتب وهذا على أصله صحيح لان اضافة العتق الى المجهول تعليق لعتق عبده بشرط الاختيار كانه علقه به نصا فيعتبر حاله يوم الاختيار لانه يوم العتق كما لو قال لعبد مشترك بينه وبين غيره ان دخلت الدار فأنت حر فدخل انه يضمن نصف قيمته يوم دخل الدار لا يوم البيع لان يوم الدخول هو يوم العتق وأما على أصل محمد فاضافة العتق الى المجهول تنجز وانما الاختيار تعيين لمن وقع عليه العتق فيعتبر صفة العتق في يساره واعساره يوم التكلم بالعتق وكذا يعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق حتى لو علمت قيمته يوم اعتق ثم ازدادت أو انقصت أو كاتب أمه فولدت لم يلتفت الى ذلك ويضمنه قيمته يوم اعتقه لانه يوم وجوب الضمان فيعتبر قيمته يومئذ كما في العصب والاتلاف وان لم يعلم ذلك واختلفا فجملة الكلام فيه ان العبد لا يخلو اما أن يكون قائما وقت الخصومة واما أن يكون هالكا فاعتاقا على حال المعتق أو اختلفا فيها والاصل في هذه الجملة ان الحال ان كانت تشهد لأحدهما فالقول قوله لان الحال شاهد صادق أصله مسألة الطاحونة وان كانت لا تشهد لأحدهما فالقول قول المعتق لانه منكر فان كان العبد قائما وقت الخصومة واتفقا على العتق في الحال واختلفا في قيمته بأن قال المعتق قد أعنته اليوم وقيمته كذا وقال شريكه نعم أعنته اليوم الا أن قيمته أكثر من ذلك يرجع الى قيمته للحال ولا يعتبر التحالف والبينة لان الحال أصدق وكذا واختلفا في حال العتق فقال المعتق أعنته قبل هذا وكانت قيمته كذا وقال الاخر أعنته اليوم وقيمتها أكثرا وقال المعتق أعنته اليوم وقيمتها كذا وقال الاخر بل أعنته قبل ذلك وقيمتها كانت أكثر يرجع الى قيمته في الحال لان الحال اذا شهدت لأحدهما فالظاهر ان قيمته كانت كذلك وقت الاعتاق اذ الاصل دوام الحال والتغير خلاف الاصل فكان الظاهر شاهدا له فأشبهه اختلاف صاحب الطاحونة مع الطحان في انقطاع الماء وجريانه أنه يحكم الحال فيه كذاهما وان اتفقا على أن العتق كان متقدما على زمان الخصومة لكن قال المعتق قيمته كانت كذا وقال الشريك بل كانت أكثر فنهنا لا يمكن تحكيم الحال بالرجوع الى قيمة العبد في الحال لانها تزيد وتنقص في المدة ويكون القول قول المعتق لان الشريك يدعى عليه زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله كالمثلف والغاصب وقالوا في الشفعة اذا احترق البناء واختلف الشفيع والمشتري في قيمته وقيمة الارض ان المرجع الى قيمة الارض في الحال والقول قول المشتري في البناء لان الشفيع يريد أن يملك عليه الارض بالشفعة فلا يجوز أن يملكها الا بقوله فأما المعتق فلا يريد أن يملك على شريكه وانما شريكه يدعى عليه زيادة ضمان وهو ينكر وكذلك اذا كان العبد هالكا فالقول قول المعتق لما قلنا انه منكر للزيادة والله عز وجل أعلم فان هلك العبد قبل أن يختار الشريك الذي لم يعتق شيئا هل له أن يضمن المعتق اذا كان موسرا اختلفت الرواية فيه عن أبي حنيفة روى محمد عنه وهو رواية الحسن واحدي روى أبي يوسف ان له أن يضمن المعتق وروى أبو يوسف رواية أخرى عنه أنه لا ضمان على المعتق وجه هذه الرواية ان تضمن المعتق ثبت نصا

بخلاف القياس لما ينفيا تقدم ان الشريك بالاعتاق تصرف في نصيب نفسه على وجه الاقتصار عليه لبقاء نصيب الشريك على ملكه ويده بعد الاعتاق الا أن ولاية التضمين ثبتت شرعا بشرطة نقل ملك المضمون الى الضمان فاذا هلك لم يبق للمالك فلا يتصور نقله فتبقى ولاية التضمين على أصل القياس وجهر واية محمدان ولاية التضمين قد ثبتت بالاعتاق فلا تبطل بموت العبد كما اذا مات العبد المصوب في يد الغاصب وأما قوله ملك الشريك بهلاك العبد خرج عن احتمال النقل فنقول الضمان يستند الى وقت الاعتاق فيستند ملك المضمون الى ذلك الوقت كما في باب الغصب وهو في ذلك الوقت كان محتملا للنقل فأمكن إيجاب الضمان واذا ضمن المعتق يرجع المعتق بما ضمنه في تركه العبد ان كان له تركه وان لم يكن فهو دين عليه لما ذكرنا من أصل أبي حنيفة ان نصيب الشريك يبقى على ملكه وله أن يضمن المعتق ان كان موسرا واذا ضمنه ملك المعتق نصيبه بالسبب السابق وهو الاعتاق وكان له أن يرجع بذلك في تركه العبد كما كان له أن يأخذ منه لو كان حيا وان كان معسرا فله أن يرجع في تركه العبد وان لم يترك شيئا فلا شيء للشريك لان حقه عليه وهو قد مات مفلسا هذا اذا مات العبد وأما اذا مات أحد الشرىكين فان مات المعتق فلا يخلو اما أن يكون الاعتاق منه في حال صحته واما أن يكون في حال مرضه فان كان في حال صحته يؤخذ نصف قيمة العبد من تركته بخلاف وان كان في حال مرضه لم يضمن شيئا حتى لا يؤخذ من تركته وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يستوفي الشريك من ماله قيمة نصيبه وهذا مبني على الأصل الذي ذكرنا ان الاعتاق لا يتجزأ عندهما وعنده يتجزأ أو وجه البناء على هذا الأصل ان الاعتاق لمالم يكن متجزئا عندهما كان ضمان العتق ضمان اتلاف وضمن الاتلاف لا يختلف بالصحة والمرض ولما كان متجزئا عنده كان المعتق متصرفا في ملك نفسه على طريق الاقتصار ومثل هذا لا يوجب الضمان في أصول الشرع ولهذا لو كان معسرا لا يجب الضمان ولو كان اعتاقه اتلافا أو افسادا لنصيب شرىكه معنى لوجب الضمان لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار الا أناعرفنا وجوب الضمان بالنص وانه ورد في حال اليسار المطلق وذلك في حالة الصحة لانها حال خلوص أمواله وفي مرض الموت يتعلق بها حق الورثة حتى لا يصح اقراره للورثة أصلا ولا يصح تبرعه على الاجنبي الا من الثلث ولا تصح كفالته ولا اعتاقه الا من الثلث فلم يكن حال المرض حال يسار مطلق ولا ملك مطلق فبقى الا مرفها على أصل القياس ولان ضمان العتق ضمان صلة وتبرع لوجوده من غير صنع من جهة المعتق في نصيب الشريك ألا ترى أنه لا يجب على المعسر والصلات اذا لم تكن متبوضة تسقط بالموت كنفقة الاقارب والازكاة وغير ذلك والى هذا أشار محمد لا في حنيفة أنه لو وجب الضمان على المريض ويؤخذ من تركته يكون هذا من مال الوارث والمعنى فيه ان الشرع جعل الثلث للمريض في حال مرض موته والثلاثين للورثة قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم وهكذا نقول في حالة الصحة أنه يجب صلة ثم قد ينقلب معاوضة في حالة البقاء فانه ثبت به الملك في المضمون في حق الاعتاق والاستسعاء كاهبة بشرط العوض أنه ينقلب صلة ثم ينقلب معاوضة وكذا الكفالة تنعقد تبرعا حتى لا تصح الا من هو أهل التبرع ثم تنقلب معاوضة وانما انقلبت معاوضة لانه يوجب الملك في رقبة الغير مجازاة لصلته أو تحملا عن العبد لان الضمان عليه في الحقيقة لحصول النفع له ثم له حق الرجوع في مال العبد بالسعاية كما في الكفالة ان الكفيل يكون متبرعا في التحمل عن المكفول عنه ثم اذا صح تحمله وملك ما في ذمته بالاداء الى المكفول له انقلبت معاوضة ألا ترى أن من قال في حال الصحة ما كان لك على فلان فهو على ثم كان له على فلان في مرضه فأخذ ذلك من المريض فانه يعتبر من جميع المال الا من الثلث ويؤخذ من تركته ولو وجد ابتداء الكفالة في المرض يكون المؤدى معتبرا من الثلث فسدل على التفارقة بين الفصلين وان مات الشريك الذي لم يعتق ثبت الخيار لورثته فان اجتمعوا على شيء من الاعتاق أو التضمين أو الاستسعاء وغير ذلك فلم يخلو ذلك بخلاف لانهم يحلفون الميت ويقومون مقامه وكان للمورث ذلك قبل موته فكذلك هم وان انفردوا فأراد بعضهم الاعتاق

و بعضهم التضمين ذكر في الاصل أن لهم ذلك وقال الحسن بن زيد انه ليس لهم ذلك الآن يعتقوا أو يستسعوا
أو يضموا والظاهر أنه رواية عن أبي حنيفة لأن الاعتراف عند الحسن لا يتجزأ كما لا يتجزأ عند أبي يوسف ومحمد فلا
يصح هذا التفرع على مذهبه وجه ما ذكر في الاصل ان نصيب الشريك قد بقى على ملكه عند أبي حنيفة للتجزؤ
الاعتراف عنده وقد انتقل نصيبه الى الورثة بموته فصاروا كالشركاء في الاصل في العبد أعتق أحدهم نصيبه ان للباقيين
أن يختار كل واحد منهم ما يشاء كذا هذا وجه رواية الحسن ان الورثة انتقل اليهم ما كان للميت وما كان له أن يختار
الضمان في البعض والسعاية في البعض فكذلكهم ولان المستسعى بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة ومن كاتب عبده ثم
مات ليس لورثته أن ينفردوا بأن يختار بعضهم الاعتراف وبعضهم التضمين وبعضهم الاستسعاء بل ليس لهم الآن
يجتمعوا على شيء واحد اما العتق واما الضمان كذا هذا ثم على رواية الحسن لو أعتق بعضهم كان اعتاقه باطلا لم
يجتمعوا على الاعتراف لان المستسعى كالمكاتب على أصل أبي حنيفة ولو مات المولى فأعتق بعض الورثة المكاتب
كان اعتاقه باطلا لم يجتمعوا عليه كذا هذا فإذا اجتمعوا على عتقه يعتق بلا خلاف والولاة يكون للميت حتى ينتقل
الى الذكور من ورثته دون الاناث وهو فائدة كونه للميت لان من أصل أبي حنيفة ان المعتق بعضه في معنى المكاتب
والمكاتب لا ينتقل فيه بالارث فكان ولاؤه للميت كذا هذا وإذا كان المعتق موسرا يوم أعتقه فاختار الشريك
تضمينه ثم أراد أن يرجع عن ذلك واختار السعاية ذكر في الاصل أنه ليس له ذلك ولم يصل بين ما إذا رضى المعتق
بالضمان أو حكم به الحاكم أو لم يرض به المعتق ولا حكم به الحاكم ثم روى ابن سماعة عن محمد ان له ذلك ما لم يقبل المعتق منه
التضمين أو يحكم به الحاكم قبل أو حكم به الحاكم فليس له ذلك من المشايخ من لم يجعل في المسئلة اختلاف الرواية
وجعل ما ذكره ابن سماعة عن محمد من التفصيل تفسيرا لما ذكره في ظاهر الرواية واليه ذهب الجصاص وقال أراد بما
ذكر في الكتاب اذا قضى به القاضي أو رضى به الشريك وحكى عن الكرخي والجصاص أنهم جعلوا مسئلة
الغاصب وغاصب الغاصب على هذا أنه اذا اختار المغضوب منه تضمين أحدهما ثم بدله واختار تضمين الآخر فله
ذلك الآن رضى به المضمن أو يقضى به القاضي ومنهم من جعل في المسئلة روايتين وجه ما ذكر في الاصل ان له خيار
التضمين وخيار السعاية والخير بين شيئين اذا اختار أحدهما سقط حقه من الآخر فكان اختياره التضمين ابراء
للعبد عن السعاية ولهذا لو اختار السعاية لم يكن له أن يختار الضمان وكانت نفس اختيار السعاية ابراء له عن الضمان من
غير قضاء ولا رضا كذا اذا اختار الضمان وجه رواية ابن سماعة ان اختيار الشريكين تضمين المعتق ايجاب الملك له
في المضمون بعوض وهو الضمان وذلك لا يتم الا بالرضا أو بالقضاء فلم يوجد أحدهما لا يتم له الاختيار وكان له
الرجوع عنه الى السعاية بخلاف ما اذا اختار الشريك السعاية أنه لا يكون له خيار التضمين بعد ذلك رضى بذلك
العبد أو لم يرض لان اختيار السعاية على العبد ليس فيه ايجاب الملك للعبد بعوض حتى يقف ذلك على رضاه فلا يقف
عليه فان أعتق أحدهما نصيب صاحبه لم يعتق منه شيء أما على أصل أبي حنيفة فظاهر لان العتق يتجزأ فيقتصر
العتق على نصيب المعتق فاذا صادف ملك غيره لم ينفذ وأما على أصلهما فالعتق وان كان لا يتجزأ لكن لا بد من ثبوت
العتق في نصيبه ثم يسرى الى نصيب شريكه فاذا أضاف الاعتراف الى نصيب شريكه لم يثبت العتق في نصيب
نفسه فلا يتعدى الى نصيب الشريك وان كان المعتق جارية حاملا لا يضمن المعتق من قيمة الولد شيئا لان الحمل
منزلة طرف من أطرافها والأطراف بمنزلة الأوصاف والأوصاف لا تفرد بالضمان الا بعد وجود سبب وجوب
الضمان فيها متصودا ولان الحمل في الآدمية نقصان فكيف يلزمه بنقصان المتلف زيادة ضمان وكذلك كل
حمل يعتق أمه اذا كان المعتق مالهما كافي الرهن وان لم يكن مال الكالول كافي الجارية الموصى بربقتها رجل وبجملها
لا تخرف أعتق صاحب الرقبة الام يعتق الحمل ويضمن قيمته لصاحبه لان الولد انفرد عن الام في الملك فجاز أن
ينفرد بالضمان وان كان العبد بين جماعة فاعتق أحدهما نصيبه فاختار بعض الشركاء الضمان وبعضهم السعاية

وبعضهم العتق فذلك لهم ولكل واحد منهم ما اختار في قول أبي حنيفة لأن اعتناق نصيبه أو جب لكل واحد منهم الخيارات ونصيب كل واحد لا يتعلق بنصيب الآخر فكان لكل واحد منهم ما اختار وعلى هذا الأصل قال أبو حنيفة في عبد بين ثلاثة أعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر بعده فللثالث أن يضمن المعتق الأول أن كان موسرا وأن شاء أعتق أو دبر أو كاتب أو استسعى لأن نصيبه بقي على ملكه فثبت له الخيارات للتخرج إلى الاعتناق وليس له أن يضمن المعتق الثاني وأن كان موسرا لأن تضمين الأول ثبت على مخالفة القياس لما ذكرنا أنه لا يصنع للمعتق في نصيب الشريك بالتلاف نصيبه وإنما عرفناه بالنص نظر الشريك وأنه يحصل بتضمين الأول ولأن ضمان العتق ضمان معاوضة في الأصل فإذا أعتق الأول فقد ثبت للشريك حق نقل الملك المضمون إليه باختيار الضمان وتعلق بذلك النقل حق الولاء والولاء لا يلحقه الفسخ فلا يملك نقل حق التضمين إلى غيره فإن اختار تضمين الأول فلا ولي أن يعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء استسعى لأنه قام مقام المضمن وليس له أن يضمن المعتق الثاني لأن الأول لم يكن له أن يضمنه فكذا من قام مقامه وأما على أصلهما فلما أعتق الأول أعتق جميع العبد فلم يصح اعتناق الثاني وليس للثاني والثالث إلا التضمين أن كان المعتق موسرا والسعاية أن كان معسرا وعلى هذا من كان له عبد فاعتق نصفه فعلى قول أبي حنيفة يعتق نصفه ويبقى الباقي رقيقا يجب تحريره إلى العتاق فإن شاء أعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء استسعى وإذا أدى السعاية أو بدل الكتابة يعتق كله وليس له أن يتركه على حاله وعلى قولهما يعتق كله سواء كان المعتق موسرا أو معسرا من غير سعاية وكذا إذا أعتق جزءا من عبده أو شقصا منه بمضى منه ما شاء ويبقى الباقي رقيقا يخرج إلى العتاق بالخيارات التي وصفنا في قول أبي حنيفة لأن الاعتناق عنده متجزئ إلا أن ههنا أضاف العتق إلى مجهول فيرجع في البيان إليه كما لو قال أحد عبدي حر وقيل ينبغي في قياس قول أبي حنيفة في السهم أن يعتق منه سدسه لأن السهم عبارة عن السدس في عرف الشرع لما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رجلا أوصى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بسهم من ماله لرجل فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم سدس ماله وعن جماعة من أهل اللسان أن السهم عبارة عن السدس في اللغة وعندهما يعتق كله لأن العتق لا يتجزأ عبدين رجلين دبره أحدهما صار نصيبه مدبرا ثم إن كان المدبر موسرا فللشريك ست خيارات أن شاء أعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء ضمن وإن شاء استسعى وإن شاء تركه على حاله وإن كان معسرا فللشريك خمس خيارات أن شاء أعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء استسعى وإن شاء تركه على حاله وليس له أن يضمن وهذا قول أبي حنيفة لأن التدبير عنده متجزئ كالأعتاق فيثبت له الخيارات أما خيار العتق والتدبير والمكتابة والسعاية فلأن نصيبه بقي على ملكه في حق التخرج إلى العتاق وأما خيار التضمين فلأنه بالتدبير أخرجه من أن يكون محلا للتقليك مطلقا بالبيع والهبة والرهن ونحو ذلك فقد أتلفه في حق هذه التصرفات فكان للشريك ولاية التضمين وأما خيار الترك على حاله فلأن الحرية لم تثبت في جزء منه فجاز بقاؤه على الرق وأنه مفيد لأن له أن ينتفع به منفعة الاستخدام فلا يكلف تحريره إلى الحرية ما لم يمت المدبر فإن اختار تضمين المدبر فلم يدبر أن يرجع بما ضمن على العبد لأن الشريك كان له أن يستسعيه فلما ضمن شريكه قام مقامه فيها كان له فإذا أدى عتق والولاء كله للمدبر لأن كله عتق على ملكه لا تنقل نصيب شريكه إليه وإن اختار الاستسعاء أو الاعتناق كان الولاء بينهما لأن نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه وأما إذا كان معسرا فلا حق له في الضمان لأن ضمان التدبير لا يجب مع الاعتسار كما لا يجب ضمان الاعتناق فبقي أربع خيارات وأما على قول أبي يوسف ومحمد صار كله مسدرا لأن التدبير على أصلهما لا يتجزأ كالأعتاق المعجل وليس للشريك إلا التضمين موسرا كان المدبر أو معسرا على الرواية المشهورة عنهما لأن ضمان النقل والتقليك لا يختلف باليسار والاعتسار كالبيع ولو كان العبد بين ثلاثة رهط دبره أحدهم وهو موسر ثم أعتقه الثاني وهو موسر فللشريك الثالث أن يضمن المدبر ثلث قيمته ويرجع به المدبر على العبد وليس له أن يضمن المعتق وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث

قيمته مدبر وليس له أن يضمه ما انتقل اليه من نصيب الثالث وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد العبد كله مدبر الذي دبره ويضمن ثلثي قيمته لشر يكة موسرا كان أو معسرا لأن التدبير لما كان متجزئا
عند أبي حنيفة فلم يدبره أحد هم فقد ثبت لكل واحد من الشر يكين ست خيارات فلما أعتقه الثاني فقد
استوفى ما كان له فلم تسبق له ولاية تضمين المدبر وللساكت أن يضمه لأنه أتلف عليه نصيبه فكان له ولاية
التضمن وليس له أن يضم المعتق لأن ضمان المعتق ضمان معاوضة في الأصل وهو ضمان التملك وهو أن يكون
بمقابلة الضمان ملك المضمون كضمان الغاصب ولو ضمن المعتق لامتلك المعتق المضمون لأن التدبير انعقد سببا
لوجوب الضمان على المدبر وأنه يوجب ملك المضمون فصارت ذلك النصيب بحال لا يحتمل النقل إلى غير المدبر فتعذر
تضمن المعتق ولأن المدبر بالتدبير قد ثبت له حق الولاية والولاية لا يلحقه الفسخ فلا يجوز أن ينقله إلى الغير
وللمدبر أن يضم المعتق لأنه بالاعتاق أتلف نصيبه باخراجه من أن يكون منتفعا به منفعة الاستخدام
فيضمن له قيمة نصيبه لكن مدبر لأن المتلف مدبر ويرجع به المدبر على العبد لأن نصيب السالك انتقل إليه
فقام هو مقامه وكان له أن يستسعى العبد فكذا للمدبر ولأن الحرية لم تثبت في جزء منه فجاز إبقاؤه على الرق ولم يمكن
أن يجعل هذا ضمان معاوضة لأن نصيبه مدبر والمدبر لا يحتمل النقل إلى ملك الغير فجعل ضمان جنائية بطريق الضرورة
وإن شاء المدبر أعتق نصيبه الذي دبره لأن باعتاق شر يكة لم يزل ملكه وإن شاء استسعى العبد كما في عتق أحد
الشر يكين فإن اختار الضمان كان له معتق أن يستسعى العبد لأن المدبر أقامه مقام نفسه فكان له أن يستسعى فكذا
له وليس له أن يضم المعتق قيمة الثلث الذي انتقل اليه من الثالث لأن المدبر إنما ملك ذلك الثلث عند القضاء بالضمان
مستندا إلى وقت التدبير والمستند قبل ثبوته في الحبل يكون ثابتا من وجه دون وجه فلا يظهر ملكه في حق المعتق
فلا يضم المعتق له ذلك وأما عندهما فالتدبير لما يكن متجزئا صار الكل مدبرا ويضمن ثلثي قيمته للشر يكين
لأنلاف نصيبهما عليهما سواء كان موسرا أو معسرا لا تحب السعاية هنا بخلاف الاعتاق لأن الاعتاق يزول ملكه
فيسعى وهو حر وههنا بالتدبير لا يزول ملكه بل يصير العبد كله مدبرا له وكسب المدبر للمولى فتعذر الاستسعاء وعلى
هذا إذا شهد أحد الشر يكين على الآخر بالاعتاق بأن كان العبد بين رجلين وشهد أحدهما على صاحبه أنه أعتقه
وأنكر صاحبه لا تقبل شهادته على صاحبه ويجوز إقراره على نفسه ولم يحز على صاحبه ولا يعتق نصيب الشاهد ولا
يضمن لصاحبه ويسعى العبد في قيمته بينهما موسرين كانا أو معسرين في قول أبي حنيفة وعندهما أن كان المشهود
عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد وإن كان معسرا فله السعاية عليه أما عدم قبول شهادته فلأن شهادة الفرد في
هذا الباب غير مقبولة ولو كانا اثنين لكان لا تقبل شهادتهما أيضا لأنهما بشهادتهما يحران المغمى إلى أنفسهما لا هما
يثبتان به حق التضمنين لأنفسهما ولا شهادة لغير المغمى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أنه بشهادته على
صاحبه صار مخرأ فساد نصيبه بإقراره على صاحبه باعتاق نصيبه فشهادته على صاحبه وإقراره عليه أن لم يحز فإقراره
بفساد نصيب نفسه جائز لأن الإنسان يصدق بإقراره على نفسه خصوصا فيما يتضرر به ولا يعتق نصيب الشر بك
الشاهد لأنه لم يوجد منه الإقرار بعق نصيبه بل بفساد نصيبه وإنما أقر بالعق في نصيب شر يكة إلا أن إقراره بالعق
في نصيب شر يكة في حق شر يكة لم ينفذ فينفذ إقراره بالعق في نصيب شر يكة في حقه ولا يضم الشاهد لشر يكة لأنه
لم يعتق نصيب نفسه وأما السعاية فلأن فساد نصيبه يوجب التخريج إلى العق بالسعاية ويسعى العبد لهما في قيمته
بينهما فيسعى للشاهد في نصف قيمته ويسعى للمنكر في نصف قيمته سواء كان المنكر موسرا أو معسرا في قول أبي
حنيفة لأن السعاية ثبتت مع اليسار والأعسار على أصله أما حق الاستسعاء للشاهد وإن كان المشهود عليه
موسرا فلا في زعمه أن شر يكة قد أعتق وإن له حق التضمن أو الاستسعاء إلا أنه تعذر التضمن لأن
إقراره لم يحز عليه في حقه فسعى له حق الاستسعاء وأما المنكر فلا في زعمه أن نصيبه على ملكه وقد تعذر

عليه التصرف فيه باقرار شريكه فكان له ان يستسعى وأما عندهما فان كان المنكر موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد لانه يزعم انه عتق باعتاق شريكه وانه لا يستحق الا الضمان لان السعاية لا تثبت مع اليسار على أصلهما وان كان معسرا فلا شاهد أن يستسعى وأما المنكر فيستسعى على كل حال بالاجماع معسرا كان أو موسرا لان نصيبه على ملكه ولم يوجد منه الاقرار بسقوط حقه عن السعاية فان عتق كل واحد منهما بعد ذلك نصيبه قبل الاستسعاء جاز في قول أبي حنيفة لان نصيب المنكر على ملكه وكذلك نصيب الشاهد عنده لان الاعتاق يتجزأ فإذا اعتقا فقد عتقهما والولاة بينهما لان العتق منهما وكذلك ان استسعيا وأدى السعاية فالولاة لهما وأما على قولهما فالولاة في نصيب الشاهد موقوف لان في زعم الشاهد ان جميع الولاة لشريكه لان الاعتاق لا يتجزأ على أصلهما وشريكه يحدد ذلك فيسلم له النصف ويوقف له النصف وان شهد كل واحد منهما على صاحبه وأنكر الآخر يحلف أولا لكل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعى العتق على صاحبه يدعى وجوب الضمان على صاحبه أو السعاية على العبد وصاحبه ينكر فيحلف كل واحد منهما لصاحبه وهذا ان فائدة الاستحلاف النكول ليقضى به النكول اما بذل أو اقرار والضماني ما يصح بذله والاقرار به واذا انحالف الساعي العبد لكل واحد منهما في نصف قيمته في قول أبي حنيفة لان في زعم كل واحد منهما أن شريكه قد عتق وان له الضمان أو السعاية وتعذر اتصمين حيث لم يصدق الا آخر فبقى الاستسعاء ولا فرق عند أبي حنيفة بين حال اليسار والاعسار وأما على قولهما فان كانا موسرين فلا سعاية لواحد منهما لان كل واحد منهما يدعى الضمان على شريكه ويزعم أن لا سعاية له مع اليسار فلم يثبت له ما أبرأ العبد عنه وان كانا معسرين يسعى العبد لكل واحد منهما لان كل واحد منهما يزعم أن شريكه أعتق وهو معسر فلا حق له الا السعاية وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا يسعى العبد للموسر ولم يسع للمعسر لان الموسر يزعم أن لا ضمان على شريكه وأما له السعاية على العبد والمعسر انما يزعم أن الضمان على الشريك وانه قد أبرأ العبد ثم هو عتق في قول أبي حنيفة ويسعى وهو رقيق الى أن يؤدي ما عليه لان المستسعى في حكم المكاتب على أصله وعندهما هو حر عليه دين حين شهد المولي ان يسعى وهو حر لان في زعم كل واحد منهما أنه حر من جهة صاحبه ومن أقر بحرية عتق في ملكه عتق عليه عبد بين رجلين قال أحدهما ان كنت دخلت هذه الدار أمس فانت حر وقال الآخر ان لم تكن دخلتها أمس فانت حر ولا يدري أكان دخل أو لم يدخل عتق نصف العبد بينهما ويسعى في نصف قيمته بين المولين موسرين أو معسرين في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان كانا معسرين سعى في نصف قيمته بينهما وان كانا موسرين فلا يسعى لاحد وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سعى للمعسر في ربع قيمته ولا يسعى للموسر وقال محمد ان كانا موسرين لا يسعى وان كانا معسرين يسعى لهما في جميع قيمته وجه قول محمد ان كل واحد منهما يدعى على صاحبه انه أعتقه فعصار كشهادة كل واحد منهما على صاحبه ولان من عتق عليه نصف العبد بخانا بغير سعاية مجهول لان الحائث منهما مجهول فكان من يقضى عليه بسقوط نفس السعاية مجهولا فلا يمكن القضاء به ولا في حنيفة وأبي يوسف ان نصف العبد قد عتق بيمين لان أحد الشر يكن حانت بيمين اذا العبد لا يخلو من أن يكون دخل الدار أو لم يدخل اذ لا واسطة بين الدخول والعدم وليس أحدهما بتعيينه للحنث أولى من الآخر والمقتضى له بالعق يتعين فيقسم نصف العتق بينهما فاذا أعتق نصف العبد بيمين تعذر ايجاب كل السعاية عليه فتجب نصف السعاية ثم على أصل أبي حنيفة يسعى في نصف قيمته بينهما سواء كانا موسرين أو معسرين لان ضمان السعاية عنده لا يختلف باليسار والاعسار وعند أبي يوسف يختلف فان كانا معسرين سعى لهما وان كانا موسرين لا يسعى لهما وان كانا أحدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للمعسر ولا يسعى للموسر وما ذكره محمد ان هذا كشهادة كل واحد منهما على الآخر غير سديد لان ههنا تيقنا بحرية نصف العبد لما بينا في مسألة الشهادة لم نستيقن بالحرية لاحتمال أن تكون الشهادتان كاذبتين وأما قوله ان الذي يقضى عليه بالعتق بغير سعاية مجهول فنعم لكن هذا

لا يمنع القضاء إذا كان المقضى له معلوماً لأن المقضى له إذا كان معلوماً يمكن رفع الجهالة التي من جانب المقضى له بالتسمة والتوزيع وإذا كان مجهولاً لا يمكن فإن حلف رجلان على عبيدين كل واحد منهما لأحدهما فقال أحدهما العبدان كان زيد قد دخل هذه الدار اليوم فانت حر وقال الآخر لعبدان لم يكن زيد قد دخل هذه الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم ولا يدري أدخل الدار أم لم يدخل لم يعتق واحد من العبيدين لأن ههنا المقضى له وعليه كل واحد منهما مجهول ولا وجه للقضاء عند تمكن الجهالة في الطرفين وفي الفصل الأول المتقضى له بالعق متيقن معلوم والقضاء في مثله جائز كن أعتق واحدة من جواريه العشر ثم جهلها وعلى هذا قال أبو يوسف في عبيدين بين رجلين قال أحدهما لأحد العبيدين أنت حر إن لم يدخل فلان هذه الدار اليوم وقال الآخر للعبد الآخر إن دخل فلان هذه الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وتصادق على أنهما لا يعلمان دخل أو لم يدخل فإن هذين العبيدين يعتق من كل واحد منهما ربعه ويسعى في ثلاثة أرباع قيمته بين المولين نصفين وقال محمد قيس قول أبي حنيفة أن يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته بينهما نصفين وجه قول أبي يوسف أن نصف أحد العبيدين غير عتق قد عتق يتيقن لأن فلان لا يخلو من أن يكون دخل الدار اليوم أو لم يكن دخل فكان نصف أحدهما حراً يتيقن وليس أحدهما بذلك أولى من الآخر فيقسم نصف الحرية بينهما فيعتق من كل واحد منهما ربعه ويسعى كل واحد منهما في ثلاثة أرباع قيمته للتخريج إلى العتق كما في المسئلة المتقدمة إلا أن هناك العبد واحد فيعتق منه نصفه ويسعى في النصف الباقي وههنا عبدان فيعتق نصف أحدهما غير عتق ويقسم بين المولين فيعتق على كل واحد منهما الربع ويسعى كل واحد منهما في الباقي وذلك ثلاثة أرباع قيمته وجه قياس قول أبي حنيفة أن المقضى له وعليه مجهولاً ولا سبيل إلى القضاء بالحرية مع جهلتهما فيسعى كل واحد منهما في جميع قيمته بخلاف المسئلة المتقدمة لأن ثمة المقضى له غير مجهول ومن هذا النوع ما ذكره ابن سباعة عن أبي يوسف في عبيدين رجلين زعم أحدهما أن صاحبه أعتقه منذ سنة وأنه هو أعتقه اليوم وقال شريك لم أعتقه وقد أعتقت أنت اليوم فاضمن لي نصف القيمة لعتقتك فلا ضمان على الذي زعم أن صاحبه أعتقه منذ سنة لأن قوله أنا أعتقته اليوم ليس باعتناق بل هو اقرار بالعتق وأنه حصل بعد اقراره على شريك بالعتق فلم يصح وكذا لو قال أنا أعتقته أمس وأعتقه صاحبي منذ سنة وإن لم يقر باعتناق نفسه لكن قامت عليه بينة أنه أعتقه أمس فهو ضامن لشريك لظهور الاعتناق منه بالبينة فدعواه على شريك العتق المتقدم لا يمنع ظهور الاعتناق منه بالبينة ويمنع ظهوره باقراره والله عز وجل الموفق

فصل وأما بيان حكم الاعتناق وبيان وقت ثبوت حكمه فلا عتاق أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الحكم الأصلي للاعتناق فهو ثبوت العتق لأن الاعتناق إثبات العتق واللغة عبارة عن القوة يقال عتق الطائر إذا قوى فطار عن وكره وفي عرف الشرع اسم لقوة حكمية للذات يدفع بها يد الاستيلاء والملك عن نفسه ولهذا كان مقابله وهو الرق عبارة عن الضعف في اللغة يقال ثوب رقيق أي ضعيف وفي متعارف الشرع يراد به الضعف الحكمي الذي يصير به الأدي محلاً للملك وعلى عبارة التجرير الحكم الأصلي للتجرير هو ثبوت الحرية لأن التجري يراد اثبات الحرية وهي الخلو يقال طين حر أي خالص وأرض حرة إذا لم يكن عليها خراج وفي عرف الشرع يراد بها الخلو عن الملك والرق وهذا الحكم يعم جميع أنواع الاعتناق غير أنه إن كان تتجيزاً ثبت هذا الحكم للحال وإن كان تعليقاً بشرط أو إضافة إلى وقت يثبت بعد وجود الشرط والوقت ويكون الحبل قبل ذلك على حكم ملك المالك في جميع الأحكام إلا في التعليق بشرط الموت المطلق وهو التدمير عندنا وكذا الاستيلاء ثم هذا الحكم قد ثبت في جميع ما أضيف إليه وقد ثبت في بعض ما أضيف إليه وجملة الكلام فيه أن الاعتناق لا يخلو أماناً كان في الصحة وأماناً كان في المرض فإن كان في الصحة عتق كله سواء كان له مال آخر أو لم يكن وسواء كان عليه دين أو لم يكن لأن حق الورثة أو الغريم لا يتعلق بالمال حالة الصحة فلا عتاق صادف خالص ملكه

لاحق لاحد فيه فنقد وان كان في المرض فان كان له مال آخر سوى العبد والعبد كله يخرج من ثلث المال
يعتق كله لان الثلث خالص حقه لاحق للورثة فيه وانما تعلق حقهم في الثلثين والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم وان كان لا يخرج
كله من ثلث المال وأجازت الورثة الزيادة فكذلك لان المانع حق الورثة فاذا أجازوا فقد زال المانع فيعتق كله وان
لم يجزوا الزيادة يعتق منه بقدر ثلث ماله ويسعى في الباقي للورثة وان لم يكن له مال سوى العبد فان أجازت الورثة عتق
كله لما قلنا وان لم يجزوا يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة لما قلنا والدليل عليه أيضا ما روى في حديث أبي قلابة ان
رجلا اعتق عبدا له عند موته ولا مال له غيره فاجاز النبي صلى الله عليه وسلم ثلثه واستساعاه في ثلثي قيمته فدل الحديث
على جواز الاعتاق في مرض الموت حيث أجاز النبي صلى الله عليه وسلم ذلك على ان الاعتاق في مرض الموت
وصية حيث اعتبره من الثلث وعلى بطلان قول من يقول لا سعاية في الشريعة حيث استسعى العبد هذا اذا لم يكن عليه
دين فان كان عليه دين فان كان مستغرقا لقيته ولا مال له سوى العبد أو له مال آخر لكن الدين مستغرق لماله فاعتق
يسعى في جميع قيمته للغير يرد للوصية لان الدين مقدم على الوصية الا ان العتق لا يحتمل النقض فتجب السعاية
وروى عن أبي الاعرج ان رجلا اعتق عبدا له عند الموت وعليه دين فقال النبي صلى الله عليه وسلم يسعى في الدين
وهكذا روى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وان كان الدين غير مستغرق لقيمة العبدان كان الدين ألف درهم
وقيمة العبد ألفان يسعى في نصف قيمته للغير يرد للوصية في قدر الدين ثم نصفه الثاني عتق بطريق الوصية فان
أجازت الورثة عتق جميع نصفه الثاني وان لم تجز يعتق ثلث النصف الثاني بحا غير شيء وهو سدس الكل ويسعى
في ثلث النصف فالخاصل انه يعتق سدسه بحا غير شيء ويسعى في خمسة أسداسه ثلاثة أسهم للغير وسهمان
للورثة ولو كان له عبدان فاعتقهما وهو مريض فهو على التفاصيل التي ذكرنا ان كان له مال سواهما وهما يخرجان
من الثلث عتقا جميعا بغير شيء لما ذكرنا وان لم يخرجهما من الثلث وأجازت الورثة الزيادة فكذلك لما قلنا وان لم يجزوا
الزيادة يعتق من كل واحد منهما بقدر ثلث ماله ويسعى في الباقي للورثة وان لم يكن له مال سواهما فان أجازت الورثة
عتقا جميعا بغير شيء وان لم يجزوا يعتق من كل واحد منهما ثلثه بحا ناو يسعى في الثلثين للورثة فيجعل كل رقبة على
ثلاثة أسهم لحاجتنا الى الثلث فيصير حصة المال وهو العبدان على ستة أسهم فيخرج منها سهم العتق وسهام السعاية
للعبدین سهمان من ستة وللورثة أربعة أسهم فاستقام الثلث والثلثان فان مات أحدهما قبل السعاية يجعل هو
مستوفيا لوصيته متلقا ما عليه من السعاية والتلف يدخل على الورثة وعلى العبد الباقي فيجمع نصيب الورثة وذلك
أربعة أسهم ونصيب العبد الحى وذلك سهم فيكون خمسة فيعتق من العبد الحى خمسة ويسعى في أربعة أسداسه
فيحصل للورثة أربعة أسهم وللحى سهم والميت قد استوفى سهمه فيحصل للورثة أربعة أسهم وللوصية سهمان
فاستقام الثلث والثلثان ولو كان العبد ثلاثة ولم يكن له مال سواهما يعتق من كل واحد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته فيصير
كل واحد على ثلاثة أسهم فيصير العبد على تسعة أسهم ستة أسهم للورثة وثلاثة أسهم للعبد فان مات أحدهما قبل
السعاية صار متلقا ما عليه من السعاية مستوفيا لوصيته فيجمع نصيب الورثة وذلك ستة أسهم ونصيب العبدین
سهمان فيكون ثمانية أسهم فيجعل كل عبد على أربعة أسهم فيعتق من كل واحد ربه ويسعى في ثلاثة أو باعه
فيحصل للورثة ستة أسهم وللعبدین سهمان والميت استوفى سهمهما فاستقام الثلث والثلثان فان مات اثنان يجمع
نصيب الورثة ستة وللحى سهم فيكون سبعة فيعتق من الحى سبعة ويسعى في ستة أسباع قيمته فيحصل للورثة ستة
وللحى سهم والميتان استوفيا سهمين فيحصل الوصية ثلاثة أسهم والسعاية ستة فاستقام الثلث والثلثان هذا كله
اذا لم يكن على الميت دين فان كان عليه دين مستغرق يسعى كل واحد في قيمته للغير ما عدا الوصية لان العتق في مرض
الموت وصية ولا وصية الا بعد قضاء الدين وان كان الدين غير مستغرق بان كان الفاو قيمة كل واحد منهما ألف يسعى

كل واحد في نصف قيمته ثم نصف كل واحد منهما وصية فان أجازت الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد وان لم تجز الورثة يعتق من كل واحد ثلث نصف الباقي بحانا وهو السدس ويسعى في ثلثي النصف ففي الحاصل عتق من كل واحد سدسه بحانا ويسعى في خمسة أسداسه والله عز وجل أعلم ثم المريض اذا أعتق عبده ولا مال له غيره فامر العبد في الحال في أحكام الحرية من الشهادة وغيرها موقوف فان برأتين انه صار حرا من حين أعتق وان مات فهو بمنزلة المكاتب في قول أبي حنيفة لان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما هو حر وعليه دين لان الاعتاق لا يتجزأ وأما الذي هو من التوابع فنحو المالكية والولاية والشهادة والارث وغير ذلك لكن هذه ليست من الأحكام الأصلية للاعتاق بل هي من التوابع والثرات تثبت في بعض أنواعه دون بعض كالاتاق المضاف الى الصبي والمجنون ونحو ذلك ومن هذا القبيل الاعتاق المضاف الى المجنون وجملة الكلام فيه ان جهالة المعتق اما ان كانت أصلية واما ان كانت طارئة فان كانت أصلية وهي ان تكون الصبيعة من الابداء مضافة الى أحد المذكورين غير عيين فيجهل المضاف اليه لمزاحمة صاحبه اياه في الاسم فصاحبه المزاحم لا يخلو اما ان يكون محملا للاعتاق أولا يكون محملا له والمحتمل لا يخلو من ان يكون ممن ينفذ اعتاقه فيه أو ممن لا ينفذ فان كان محملا للاعتاق وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه نحو ان يقول لعبديه أحد كحرا او يقول هذا حرا وهذا أو يقول سالم حرا أو بريح لا ينوي أحدهما بعينه فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان كيفية هذا التصرف والثاني في بيان الأحكام المتعلقة به أما السكيفية فقد ذكرنا الاختلاف فيها فيما تقدم وأما الكلام في الأحكام المتعلقة به في الأصل فنوعان نوع يتعلق به في حال حياة المولى ونوع يتعلق به بعد وفاته أما الاول فنقول ولا قوة الا بالله تعالى ان للمولى ان يستخدمهما قبل الاختيار وهذا يدل على ان العتق غير نازل في أحدهما لانه لا سبيل الى استخدام الحر من غير رضاه وله ان يستعملهما ويستكسبهما وتكون الغلة والكسب للمولى وهذا أيضا يدل على ما قلنا ولو جنى عليهما قبل الاختيار فالجناية لا تخلصهما اما ان كانت من المولى واما ان كانت من الاجنبي ولا تخلصهما اما ان كانت على النفس أو على مادون النفس فان كانت الجناية من المولى فان كانت على مادون النفس بان قطع يد العبدین فلا شيء عليه وهذا أيضا يدل على عدم نزول العتق حيث جعلهما في حكم المملوكين قبل الاختيار وسواء قطعهما معا أو على التعاقب لان القطع لا يبطل الخيار ولا يكون ثابتا بخلاف القتل لما ذكرنا وان كانت جناية على النفس بان قتلها فان قتلها معا على التعاقب فالاول عبد والثاني حر لانه لما أقدم على قتل الاول فقد تعين الثاني للعتق فاذا قتله فقد قتل حرا فعليه الدية وتكون لورثته لان الدية تصير ميراثا للورثة ولا يكون للمولى من ذلك شيء لانه قاتل والقاتل لا يرث وان قتلها معا بضربة واحدة فعليه نصف دية كل واحد منهما لورثته لان المضنون على المولى أحدهما وهو الحر منهما وليس أحدهما باولى من الآخر فشاعت حرية واحدة فيهما وهذا يؤيد القول بنزول العتق في غير العيين وان كانت الجناية من الاجنبي فان كانت فيما دون النفس بان قطع انسان يد العبدین فعليه ارش العبيد وذلك نصف قيمة كل واحد منهما لكن يكون ارشهما للمولى سواء قطعهما معا أو على التعاقب لان القطع لا يبطل خيار المولى وهذا يوجب القول بعدم نزول العتق اذ لو نزل لكان الواجب ارش يد عبد وحر وهو نصف قيمة عبد ونصف دية حر وان كانت في النفس فالقاتل لا يخلو اما ان كان واحدا واما ان كان اثنين فان كان واحدا فان قتلها معا فعلى القاتل نصف قيمة كل واحد منهما نصف قيمة هذا ونصف قيمة ذاك ويكون للمولى وعليه نصف دية كل واحد منهما نصف دية هذا ونصف دية ذاك وتكون لورثتهما وهذا دليل على ان العتق نازل في غير العيين اذ لو لم يكن لكان الواجب في قتلها معا قيمة عبيدين ومع ذلك لم يجب بل وجب دية حر وقيمة عبد لان أحدهما حر وقد قتل حرا وعبدا والواجب بقتل الحر الدية وبقتل العبد القيمة والدية للورثة والقيمة للمولى وانما انقسم لان كل واحد منهما محجب ديته في حال وقيمته في حال لاحتمال انه حر وعبد فينقسم ذلك على اعتبار الاحوال فكما هو أصل أمحاننا وان قتلها على التعاقب يجب على

القاتل قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة لان قتل الاول يوجب تعيين الثاني للعتق فيتعين الاول للمولى وقد قتل
 حراً وعبد اخطأ وان كان القاتل اثنين فقتل كل واحد منهما رجلاً فان وقع قتل كل واحد منهما ما فعلى كل واحد من
 القاتلين القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى واجاب القيمة يوجب قيمة ودية على قول من يقول ان العتق غير نازل
 ظاهر الان كل واحد منهما قتل عبد اخطأ وأنه يوجب القيمة وأما على قول من يقول بزل العتق فانما تجب الدية
 لان من تجب الدية عليه منهما مجهول اذ لا يعلم من الذي تجب عليه منهما فلا يمكن ايجاب الدية مع الشك والقيمة متيقنة
 فتجب بخلاف ما اذا كان القاتل واحداً لان هناك من عليه معلوم لاجهالة فيه وانما الجهالة فيمن له وأما انقسام
 القيمتين فلان المستحق لاحد البدين هو المولى والمستحق للبدل الاخر هو الوارث وكل واحد منهما يستحق في
 حال ولا يستحق في حال فوجوب القيمتين حجة أحد القولين وانقسامهما حجة القول الآخر وان وقع قتل كل واحد
 منهما على التعاقب فعلى قاتل الاول القيمة للمولى وعلى قاتل الثاني الدية للورثة لان أحدهما قتل عبداً والاخر قتل
 حراً لان قتل الاول اوجب تعيين الثاني للحرية والاول للرق ولو كان المملوك أمين فولدت كل واحدة منهما ولداً أو
 ولدت احدهما ولداً فاختار المولى عتق احدهما عتقت هي وعتق ولدها سواء كان للاخرى ولداً لم يكن أماً على
 قول التخيير فظاهر لان العتق كان نازلاً في غير العين منهما والبيان تعيين لمن وقع عليه فعتقت المعينة وعتق ولدها تبعاً لها
 وأما على قول التعليق فلان العتق ان لم ينزل فقد انعقد بسبب النزول في احدهما فيسرى الى ولدها كالا سنيلاد
 والكتابة ولو مات الامتان معا قبل الاختيار وقد ولدت كل واحدة منهما ولداً فاختار المولى فيختار عتق أى الولدين
 شعاعاً لانهما لما ماتتا ماتت معهما تعيين احدهما للحرية فحدث الولدان على وصف الام فيخير المولى فيهما كما كان يخير في الام
 فان مات أحد الولدين قبل الآخر مع بقاء الامتين لا يلتفت الى ذلك ويخير المولى لانه لم يتعلق بموته تعيين اذ الحرية
 انما تتعين فيه بتعيينها في أمه وحكم التعيين في الام قائم لان تعيينها ممكن فيخير المولى فيهما فايهما اختار عتقها
 فعتقت عتق ولدها ولو قتل الامتين معاً رجل خير المولى في الولدين لما قلنا في الموت وأيهما اختار عتقه فعتق لا يرث من
 ارش أمه شيئاً لانه انما عتق باختيار العتق فيه وذلك يتأخر عن الموت فلا يرث شيئاً بل يكون الكل للمولى وهذا نص
 مذهب التعليق لان العتق لو كان نازلاً في احدهما لحدوتهما على وصف الام لكان الاختيار تعييناً لمن وقع عليه
 العتق فكان عتقه متقدماً على موت الام فينبغي أن يرث والله عز وجل أعلم ولو وطئت الامتان بشبهة قبل اختيار
 المولى يجب عقراً أميتين ويكون للمولى كالارث وهذا يؤيد قول التعليق اذ لو كان تنجيز المكان الواجب عقراً
 وأمة ولكن نصف ذلك للامتين والنصف للمولى ولما كان كسبهما له والارث فالعقر أولى لانهما لا يملكان
 بدون ملك الاصل وقد يملك الكسب بدون ملك الاصل كالغاصب فلما كان الكسب له فالارث والعقر أولى
 ولو باعهما صفقة واحدة كان البيع فاسداً أما على قول التنجيز فظاهر لان العتق اذا نزل في غير العين منهما صار جامعاً
 بين حر وعبد في البيع من غير بيان حصة كل واحد منهما لانه غير جائز بالاجماع وأما على قول التعليق فلان حق
 الحرية قد ثبت وهو انعقاد سبب الحرية لا حدهما فيمنع جواز البيع كالجوع بين قن ومدر في البيع ولم يبين حصة
 كل واحد منهما من اثنين ولو أنه باعهما صفقة واحدة وسلمهما الى المشتري فاعتقهما المشتري فيقال للبائع اختار العتق في
 احدهما وأيهما اختار عتقه عتق الآخر على المشتري لان المشتري لما قبضهما بعقد فاسد فقد ملك أحدهما ونقض
 اعتاقه فيه فاذا عين البائع أحدهما للعتق تعين الآخر للملك الفاسد فينفذ فيه اعتاق المشتري وانما بدى بتخيير البائع
 لان التملك منه حصل في مجهول فما لم يتعين أحدهما للحرية لا يتعين الآخر للملك الفاسد فان مات البائع قبل البيان
 قامت الورثة مقامه ويقال لهم ينوون ان يبنوا في أحدهما عتق الآخر على المشتري ولا يقال ينبغي أن ينقسم العتق
 بموت المولى كما اذا مات قبل البيع لان شرط الانقسام أن لا يزول الملك عن أحدهما لاستحالة انقسام الحرية على
 الحر والملك قد زال عن أحدهما فتعذر الانقسام وبقي الخيار فقام الوارث مقام المورث فان قيل الخيار عندكم لا يورث

فكيف ورثتم هذا الخيار وهذا منكم تناقض فالجواب أن هذا الخيار لا يورث عندنا بل ثبت للورثة ابتداء لا بطريق الارث بل لانهم استحقوا قيمة أحد العبدین فكان لهم التعيين كما كان للبائع وهذا كما قالوا فبمعن باع أحد عبديه على أنه بالخيار وقبضهما المشتري فما تافى يده ثم مات البائع ان لورثة البائع الاختيار ابتداء لا بطريق الارث كذا هذا فان لم يعتق المشتري حتى مات البائع لم ينقسم العتق فيهما حتى يفسخ القاضي البيع فاذا فسخته انقسم وعتق من كل واحد منهما نصفه وانما كان كذلك لما ذكرنا من فوات شرط الانقسام وهو عدم زوال الملك في أحدهما والملك قد زال عن أحد العبدین فتعذر التقسيم والتوزيع الان البيع القاسد واجب الفسخ حتى للشرع رفع الفساد وفسخته بفعل القاضي أو بتراضي المتعاقدين فاذا فسخ غاد الى ملك البائع وشاع العتق فيهما وعتق من كل واحد منهما نصفه ولو وهبهما قبل الاختيار أو تصدق بهما أو تزوج عليهما بخير فيختار العتق في أيهما شاء وتجاوز الهبة والصدقة والامهار في الآخر لان حرية أحدهما أو حق الحرية وهو انعقاد سبب الحرية في أحدهما على اختلاف الكيفيتين لا يوجب بطلان هذه التصرفات الا ترى أنه لو جمع في الهبة أو في الصدقة أو في النكاح بين حر وعبد يصح في العبد وكذا اذا جمع فيها بين مدبر ووقن يصح في الثمن وهذا لان الجمع بين الحر والعبد في البيع انما يوجب فساد البيع لانه اذا جمع بينهما فقد جعل قبول البيع في كل واحد منهما شرط الصحة قبوله في الآخر وانه شرط فاسد وهذه التصرفات لا تبطلها الشروط الفاسدة فان قيل اذا قبضهما الموهوب له أو المتصدق عليه أو المرأة فقد زال الملك عن أحدهما فكيف يخير المولى فالجواب أن لا نقول بزوال الملك عن أحدهما قبل الاختيار بل زواله موقوف على وجود الاختيار فاذا تعين أحدهما للعتق باختياره العتق يزول الملك عن أحدهما وان مات المولى قبل أن يبين العتق في أحدهما بطلت الهبة والصدقة فيهما وبطل امهارها لانه لما مات فقد شاع العتق فيهما لوجود شرط الشيعاء فيعتق من كل واحد منهما نصفه ومعق البعض لا يحتمل التملك من الغير ولو أسرها أهل الحرب كان للمولى أن يختار عتق أحدهما ويكون الآخر لأهل الحرب لان أهل الحرب لم يملكوهما بالاسر لان أحدهما حرا وحق الحرية لا أحدهما ثابت وكل ذلك يمنع من التملك بالاسر ولهذا لا يملك المالك والمدر بالاسر كما لا يملك الحر واذا لم يملك بالاسر بقي على ملك المولى وله خيار العتق فاذا اختار أحدهما بقي الآخر عبدا فيملكه أهل الحرب فان لم يختار المولى حتى مات بطل ملك أهل الحرب بينهما لانه لما مات المولى شاعت الحرية وعتق من كل واحد منهما نصفه فتعذر التملك ولو أسر أهل الحرب أحدهما لم يملكوه لان أحدهما حرا وثبت له حق الحرية وكل ذلك يمنع من التملك بخلاف ما اذا باع أحدهما الان يبيعه اياه اختيارا منه للملك فقد باع ملكه باختياره فصيح ولو اشتراه من أهل الحرب تاجر فلمولى أن يختار عتق أيهما شاء يأخذ الآخر بحصته من الثمن لان الخيار كان ثابتا للمولى قبل البيع فاذا باع عتق المشتري ما كان ثابتا قبل خيار العمل فاذا اختار عتق أحدهما أصبح ملك أهل الحرب والمشتري منهم في الآخر فيأخذه بحصته من الثمن فان اشترى التاجر أحدهما فاختر المولى عتقه عتق وبطل الشراء لما ذكرنا أن ولاية الاختيار قائمة للمولى فان أخذه المولى من الذي اشتراه بالثمن عتق الآخر لان أخذه اياه إعادة له الى قديم ملكه فيعتق الآخر للعتق كانه أعتقه ولو قال في صحته لعبديه أحد كما حر ثم مرض مرض الموت فاختر عتق أحدهما يعتق من جميع المال وان كانت قيمته أكثر من الثلث بان كانت قيمة أحدهما ألفا وقيمة الآخر ألفين فبين العتق في الذي قيمته ألفان وهذا يدل على أن اضافة العتق الى الجهول ابقاع وتنجيزا ولو كان تعليقا واقتصر العتق على حالة المرض ينبغي أن يعتبر من الثلث كما لو أنشأ العتق في المرض والله عز وجل الموفق وللعبدین حق محاصصة المولى فلهما أن يرفعا نه الى القاضي ويستعديا عليه واذا استعديا عليه أعداهما القاضي وأمره القاضي بالبيان أعنى اختيار أحدهما وجبره عليه بالحس لو امتنع أو اعلى مذهب التنجيز فلان العتق نازل في أحدهما غير عتق وكل واحد منهما يجوز أن يكون هو الحر والحرية حقه وله فيها حق وأما على مذهب التعليق فلان الحرية ان لم تثبت في أحدهما فقد ثبتت حق

الحرية أعني انعقد سبب ثبوت الحرية من غير ثبوت الحرية أصلاً وهذا حقته وله فيه حق والبيان طريق استيفاء هذا الحق فكان كل واحد منهما بسبيل من الخصومة والمطالبة بالبيان وإنما كان البيان إلى المولى لأن الاجمال منه فكان البيان إليه كإيفاء بيان الجميل والمشتري في النصوص ولكن أقر بشئ مجهول أو باع فقيراً من صبرة كان البيان إليه كذا هذا ثم البيان أنواع ثلاثة نص ودلالة وضرة أما النص فنحو أن يقول المولى لأحد هماً عينا إليك عني أو نويت أو أردت بذلك اللفظ الذي ذكرت أو اخترت أن تكون حراً باللفظ الذي قلت أو أنت حر بذلك اللفظ الذي قلت أو بذلك الاعتاق أو أعتقتك بالعق السابق وغير ذلك من الألفاظ فلو قال أنت حر أو أعتقتك بالعق السابق فإن أراد به عتقاً مستأنفاً عتقاً جميعاً هذا بالاعتاق المستأنف وذلك باللفظ السابق لأن إنشاء العتق في أحدهما قبل الاختيار اختيار العتق في الآخر دلالة لما ذكرنا شاء الله تعالى وإن قال عني به الذي لزمني بقولي أحد كما حر يصمدق في القضاء ويحمل قوله أعتقتك على اختيار العتق أي اخترت عتقك وأما الدلالة فهي أن يخرج المولى أحدهما عن ملكه بالبيع أو بالهبه أو بالصدقة أو بإنشاء العتق أو يرهن أحدهما أو يؤجر أو يكتب أو يدبر أو يستولدان كانت أمة لأن الأصل أن من خير بين أمرين ففعل ما يستدل به على اختياره أحدهما يجعل ذلك اختياراً منه دلالة ويقوم ذلك مقام النص كأنه قال اخترت والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لبريرة أن وطئك زوجك فلا خيار لك لما انمكنها من وجهها من الوطء دليل اختيارها من وجهها لا نفسها فصار هذا أصلاً في الباب وهذه التصرفات كلها في أحدهما دليل اختيار العتق في الآخر لأن منها ما ينافي اختيار العتق المبهم في المتصرف فيه وهي التصرفات المزيلة للملك ومنها ما لا ينافي اختيار العتق المبهم في المتصرف فيه لكن اختيار العتق المبهم فيه يبطله وهو الرهن والجارعة والكتابة والتدبير والاستيلاء والعاقلة يقصد صحة تصرفاته وسلامتها عن الانتقاض والبطالان فكان أقدامه على كلا النوعين من التصرفات في أحدهما دليل على اختياره العتق المبهم في الآخر واختياره العتق المبهم في أحدهما عينا شرط لزوم العتق فيه بالكلام السابق وهذا التخرج على قول من يقول أن العتق غير نازل في العين فيهما فاعلى قول من يقول بنزول العتق في أحدهما غير عين فهو أن هذه التصرفات لا صحة لها بدون الملك فالأقدام عليها يكون اختياراً للملك في المتصرف فيه فتعين الآخر فيعتق ضرورة من غير اختيار المولى نصاً ودلالة كما إذا مات أحدهما قبل الاختيار أو قتل وسواء كان البيع بئاً أو فيه خيار للبائع أو للمشتري أم على مذهب التنجيز فلا نه لا صحة للبيع إلا بالملك فكان أقدامه على بيع أحدهما اختياراً إياه للملك فيتعين الآخر للعتق ضرورة وأما على مذهب التعليق أم اختياراً للمشتري فلا يمتنع زال المبيع عن ملكه بلا خلاف فينا في اختيار العتق المبهم فيه وأما اختيار البائع فلان اختيار العتق المبهم يبطل شرط الخيار وسواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً إذا قبض المشتري لأنه وقع مزيل للملك فيتعين الآخر للعتق دلالة أو ضرورة وأما إذا لم يقبض فقد ذكر في الأصل إذا باع أحدهما بيعاً فاسداً وقبض المشتري عتق الباقي ولم يذكر أنه إذا لم يقبض ماذا حكمه وهكذا ذكر محمد في الأملاء إذا وهب أحدهما وأقبضه أو تصدق وأقبض عتق الآخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعندنا ولم يذكر حال عدم القبض وذكر الجصاص أن القبض ليس بشرط ويتعين العتق في الآخر سواء قبض المشتري أو لم يقبض وهكذا ذكر القدوري وقال قد ظهر القول من أصحابنا أنه إذا ساوم بائداً العبدين وقع العتق في الآخر وهكذا روى ابن سماعه عن أبي يوسف أنه لو أوصى بأحدهما أو ساوم عتق الآخر ومعلوم أن المساومة دون البيع الفاسد فالسوم لما كان بياناً فالبيع أولى وبه تبين أن ذكر القبض في الأصل ليس على سبيل الشرط بل وقع ذكره اتفاقاً وأشعاراً أنه مع القبض من التصرفات المزيلة للملك ولو علق عتق أحدهما بعيناً بشرط بأن قال له إن دخلت الدار فانت حر عتق الآخر أم على مذهب التنجيز فلان التعليق بما سوى الملك وسببه لا يصح إلا في الملك فكان الأقدام على تعليق عتقه اختياراً للملك فيه فيتعين الآخر للعتق ضرورة

كما لو نجز العتق في أحدهما وأما على مذهب التعليق فلان اختيار العتق المبهم فيه يبطل التعليق بالشرط فصار كما لو
دبر أحدهما وذكر ابن سماعة عن محمد أنه إذا قال لأحدهما ان دخلت الدار فانت حر ثم قال أحدكما حر ثم دخل الذي
علق عتقه بدخول الدار حتى عتق عتق الآخر لان ملك المولى زال عن أحدهما السبب من جهته فصار كما لو أعتقه ابتداء
أو باعه ولو كان المملوك كان أختين فوطى المولى أحدهما فان علقته منه عتقت الأخرى بالاجماع لانها صارت ام ولد
له وقد ذكرنا ان الاستيلاء يكون معيناً للعتق في الأخرى وان لم تعلق لا تعتق الأخرى في قول أبي حنيفة وعند أبي
يوسف ومحمد تعتق وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه قال وكذلك لو قبل أحدهما بشهوة أو لس بشهوة أو
نظر الى فرجها عن شهوة ولو استخدم أحدهما لا تعتق الأخرى في قولهم جميعاً لان الاستخدام تصرف لا يختص
بالمالك اذ قد يستخدم الحرة (وجه) قولهما ان الظاهر من حال العاقل المتدين الاقدام على الوطء الحلال لا الحرام وحل
الوطء لا يثبت الا باحد نوعي الملك ولم يوجد ههنا ملك النكاح فتعين ملك الميم للحل واذا تعينت الموطوءة للملك تعينت
الأخرى للعتق ولان الوطء لو لم يجعل بياناً فمن الجائز أن يقع اختياره على الموطوءة فيعتق الأخرى أنه وطئ حرة من غير نكاح
فيجعل الوطء بياناً ضرورة التحرج عن الحرام حالاً وما لا حتى لو قال أحداً كما مدبرة ثم وطئ أحدهما
لا يكون بياناً بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك الاستمتاع فلا حاجة الى التحرز بالبيان ولهذا جعل الوطء بياناً في
الطلاق المبهم حتى لو قال لا مرأيتي أحداً كما طالق فوطئ أحدهما طلقت الأخرى كذا ههنا ولا في حنيفة أن كون
الوطء بياناً للعتق في غير الموطوءة يستدعي نزول العتق ليكون العتق تعيناً للمعتقة منهما والعتق بالكلام السابق غير
نازل لما بينا من الدلائل وهكذا نقول في الطلاق المبهم أنه غير واقع في غير المعين منهما بل هو معاق بشرط الاختيار الا أن
هناك جعل الوطء دلالة الاختيار ولم يجعل ههنا لان الوطء في باب النكاح مستحق على الزوج شرعاً لقوله عز وجل
فامسك بمعروف أو تسريحاً بحسان قيل في التفسير ان الامسك بالمعروف هو الوطء والفقة واذا كان الوطء
مستحقاً بالنكاح عند اختيار الامسك فاذا قصد وطء أحدهما صار مختاراً لا مسكاً كما فيارمه ابقاء المستحق شرعاً
ضرورة اختيار الامسك فيصير مختاراً طلاق الأخرى والوطء في الأمة غير مستحق بحال فلا يكون وطء أحدهما
اختياراً للعتق في الأخرى لو صار مختاراً للامسك انما يصير ليقع وطؤه حلالاً لا تحرجاً عن الحرمة ووطؤه اياهما جميعاً
حلال و باختيار أحدهما لا يظهر ان وطء الموطوءة كان حراماً لان العتق ثبت حال الاختيار مقصوراً عليها وأما
الضرورة فنحو أن يموت أحد العبدین قبل الاختيار فيعتق الآخر لانه بالموت خرج من أن يكون محلاً لاختيار العتق
المبهم فتعين الآخر ضرورة من غير تعيين المولى لا نصاً ولا دلالة وهذا يدل على أن العتق غير نازل اذ لو كان نازلاً لما
تعين الآخر للعتق لان التعيين للضرورة وهي ضرورة عدم المحل ولا ضرورة لان الميت كان محلاً للبيان اذ البيان
تعيين لمن وقع عليه العتق بالاجاب السابق وقت وجوده وكان حياً في ذلك الوقت وهذا بخلاف ما اذا باع أحد عبديه
على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام فمات أحدهما ان ملك المشتري يتعين في الميت منهما ولا يتعين في الحي لان هناك
وجد المسقط للخيار في الميت قبل الموت وهو حدوث العيب فيه اذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض عادة فحدث
العيب فيه يبطل خيار المشتري فيه فيتعين بالبيع فيتعين الحي للرد وههنا حدوث العيب في أحدهما لا يوجب تعيينه
للملك قبل الموت فيتعين للموت فيتعين الآخر للعتق ضرورة بخلاف ما اذا قال أحد هذين ابني أو أحدهاتين أم
ولدي فمات أحدهما لم يتعين الآخر للحرية والاستيلاء كذا روى ابن سماعة عن محمد لان قوله أحدهاتين أم ولدي
أو أحدهذين ابني ليس بانشاء بل هو اخبار عن أمر سابق والاخبار يصح في الحي والميت فيقف على بيانه وقوله
أحدكما حر أو أحدهذين حر انشاء للحرية في أحدهما والا نشاء لا يصح الا في الحي فاذا مات أحدهما تعين الآخر
للحرية وكذا اذا قتل أحدهما سواء قتله المولى أو أجني لما قلنا غير ان القتل ان كان من المولى فلا شيء عليه وان كان
من الاجني فعليه قيمة العبد المقتول للمولى فان اختار المولى عتق المقتول لا يرتفع العتق عن الحي ولكن قيمة المقتول

تكون لورثته لان المولى قد أقر بحر يته فلا يستحق شيئا من قيمته فان قطعت يد أحدهما لا يعتق الآخر سواء كان القطع من المولى أو من أجنبي لان القطع لا يقطع خيار المولى لبقاء محل الخيار بخلاف القتل فان قطع أجنبي يد أحدهما ثم بين المولى العتق فان بينه في غير الجاني عليه فالارش للمولى بلا شك وان بينه في الجاني عليه ذكر القدوري في شرحه ان الارش للمولى أيضا ولا شيء للمجنى عليه من الارش وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى ان الارش يكون للمجنى عليه وهكذا ذكر القاضى فيما اذا قطع المولى ثم بين العتق أنه ان بينه في الجاني عليه يجب عليه ارش الا حرار و يكون للعبد وعلل بأنه أقر على نفسه بانه جنى على حره ان بينه في غير الجاني عليه فلا شيء على المولى ولم يذكر القدوري هذا الفصل وانما ذكر فصل الاجنبى وما ذكره القاضى قياس مذهب التنجيز لان البيان يكون تعيينا لمن وقع عليه العتق فيتبين انه كان حرا وقت ورود الجناية عليه فيوجب ارش الا حرار على المولى للعبد وما ذكره القدوري قياس مذهب التعليق لان العتق ثبت وقت الاختيار مقصورا عليه فلا يظهر لان الجناية صادفت يد حر والله عز وجل أعلم ولو قال عبدى حر وليس له الا عبد واحد عتق لانه تعين بالايجاب فانصرف اليه فان قال لى عبد آخر عتقته لم يصدق في القضاء لانه اذا لم يعرف له عبد آخر انصرف ايجابه الى هذا العبد ظاهر افلا يصدق في العبدول عن الظاهر الابينة تقوم على أن له عبدا آخر و يصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو قال أحد عبيدى حرا أو أحد عبيدى حر وليس له الا عبد واحد عتق لان لفظة أحد لا تقتضى أحادا ألا ترى أن الله تعالى موصوف بانه أحد قال سبحانه وتعالى قل هو الله أحد ولا مثل له ولا شريك ولا أحد غيره فى الازل و روى بشر عن أبى يوسف فممن كان له ثلاثة أعبد فقال أحد عبيدى حر أحد عبيدى حر أحد عبيدى حر قال ذلك ثلاثا عتقوا لان أحدهم عتق باللفظ الاول لانه أحد عبيده وعتق الآخر باللفظ الثانى لهذا المعنى وقد بقى له عبيدان فيعتق أحدهما وعتق الثالث باللفظ الثالث وان لم يبق الا عبد واحد كما لو قال ابتداء أحد عبيدى حر وليس له الا عبد واحد ولو قال أحد كم حر أحد كم حر أحد كم حر لم يعتق الا واحدا لان أحدهم عتق باللفظ الاول ثم باللفظ الثانى جمع بين حر وعبد فن قال أحد كم حر لم يصح ثم باللفظ الثالث جمع بين عبد وحرين فلم يصح ذلك أيضا لانه يحمل على الاخبار وهو صادق فيما أخبر ولو قال لعبده أنت حر أو مدبر يؤمر بالبيان فان قال عتبت به الحرية عتق وان قال عتبت به التدبير صار مدبرا وهذا ظاهر فان مات قبل البيان والقول فى الصحة عتق نصفه بالا عتاق البات ونصفه بالتدبير لشيوع العتقين فيه الا أن نصفه يعتق بحا نامن جميع المال لانه يعتق بالا عتاق البات فى حالة الصحة ونصفه يعتق من الثلث لانه يعتق بالتدبير والعتق بالتدبير يثبت من طريق الوصية فيعتبر من الثلث سواء كان التدبير فى المرض أو فى الصحة ان خرج من الثلث عتق كل النصف وان لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف بحا لان هذا القدر لم يتعلق به حق الورثة ويسعى فى ثلث النصف وهو ثلث الكل ولو كانا عبيدين فقال أحد كما حر أو مدبر يؤمر بالبيان فان مات قبل البيان ولا مال له غيرهما والقول فى الصحة عتق نصف كل واحد منهما للشيوع الا أن الربع من كل واحد منهما يعتق بحا نامن جميع المال لحصوله بالا عتاق البات فى حالة الصحة والربع يعتق من أصوله بالتدبير ويسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته على كل حال ولو قال أتما حران أو مدبران والمسئلة بحالها عتق نصف كل واحد منهما بالا عتاق البات ونصف كل واحد منهما بالتدبير وهذا كله اذا كان القول فى الصحة فان كان فى المرض يعتبر ذلك من الثلث ولو كان لرجل ثلاثة أعبد فقال هذا حرا وهذا وهذا عتق الثالث ويؤمر بالبيان فى الاولين ولو قال هذا حر وهذا أو هذا عتق الاول ويؤمر بالبيان فى الآخرين وكذلك هذا فى الطلاق ووجه الفرق ان كلمة أو فى الفصل الاول دخلت بين الاول والثانى فأوجبت حرية أحدهما غير عين ثم الثالث عطف على الحر منهما أيهما كان فصار كأنه قال أحد كما حر وهذا فى الفصل الثانى أوجب الحرية للاول عينا ثم أدخل كلمة أو فى الثانى والثالث فأوجبت حرية أحدهما غير عين فعتق الاول ويؤمر بالبيان فى الثانى والثالث وهذا بخلاف ما اذا قال ان كلمت هذا

أوهذا وهذا فعبدي حرانه ان كلم الاول وحده حنث وان كلم الثاني أو الثالث وحده لا يحنث مالم يكسهما جميعا ولو
قال ان كلمت هذا وهذا أو هذا فعبدي حر فان كلم الثالث وحده حنث وان كلم الاول أو الثاني وحده لا يحنث مالم
يكسهما جميعا لان في الفصل الاول جعل شرط الحنث كلام الاول وحده أو كلام الثاني والثالث جميعا لانه جعل
الثالث معطوفا على الثاني بحرف العطف فقد أدخل كلمة أو بين الاول وحده وبين الثاني والثالث جميعا وأما في
الفصل الثاني فقد جعل شرط الحنث كلام الاول والثاني جميعا أو كلام الثالث وحده لانه عطف الثاني على الاول
بحرف العطف وأدخل كلمة أو بين الاول والثاني جميعا والثالث وحده والله عز وجل أعلم ولو اختلفت حر بعبد كرجل
له عبد فاختلفت بحر ثم كل واحد منهما يقول أنا حر والمولى يقول أحدكما عبدي كان لكل واحد منهما أن يحلفه بالله
تعالى ما يعلم أنه حر فان حلف لا أحدهما ونكل للآخر فالذي نكل له حر دون الآخر وان نكل لهما فهما حران وان
حلف لهما فقد اختلفت الامر فالقاضي يقتضي بالاختلاط ويعتق من كل واحد منهما نصفه بغير شيء ونصفه بنصف
القيمة وكذا لو كانوا ثلاثة يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته كذا ذكره الكرخي وكذلك لو كانوا
عشرة فهو على هذا الاعتبار وهذا كرجل أعتق أحد عبديه بعينه ثم أنسبه فان بين فهو على ما بين فان لم يبين وقال لا أدري
أيهما حر لا يجبر على البيان ولكن يعتق من كل واحد منهما نصفه بحانا ونصفه بنصف القيمة كذلك ههنا وأما
النوع الثاني وهو ما يتعلق به بعدموت المولى فهو ان المولى اذا قال لعبديه أحد كما حر لا ينوي أحدهما بعينه ثم مات
قبل الاختيار عتق من كل واحد منهما نصفه لانه وقع اليأس عن البيان والاختيار اذا لم يمكنه ذلك بنفسه وهذا الخيار
لا يورث حتى يقوم الوارث فيه مقامه فيشيع العتق فيهما اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيعتق من كل واحد منهما
نصفه بحانا ويسمى كل واحد منهما في نصف قيمته وفصل الشيوخ دليل نزول العتق في أحدهما اذا ثبت تشييع
والموت ليس باعتاق علم ان الكلام السابق وقع تنجيذا للعتق في أحدهما ثم فرق بين هذا الخيار وبين خيار التعيين في
باب البيع لانه الوارث هناك يقوم مقام الموت في البيان وههنا لا وجه للفرق ان هناك ملك المشتري أحد العبدین
مجهولا اذ كل واحد منهما محل للملك فاذا مات فالوارث ورث منه عبدا مجهولا فحق جرى الارث ثبت ولاية التعيين
أما ههنا فأحدهما حر أو استحق الحرية وذلك يمنع جريان الارث في أحدهما فيمنع ولاية التعيين هذا اذا كان المزارع
له محتمل للعتق وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه فأما اذا كان ممن لا ينفذ اعتاقه فيه بأن جمع بين عبده وعبده غيره فقال أحد كما حر
لا يعتق عبده الا بالنية لان قوله أحد كما يحتمل كل واحد منهما لان عبدا غير قابل للعتق في نفسه ومحتمل لنفوذ
الاعتاق فيه في الجملة فلا ينصرف الى عبده نفسه الا بالنية وان كان المزارع ممن لا يحتمل العتق أصلا كما اذا جمع بين
عبده وبين بهيمة أو حائط أو حجر فقال أحد كما حر أو قال عبدي حر أو هذا وهذا فان عبده يعتق في قول أبي حنيفة
نوى أو لم ينو وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق الا بالنية وكذا اذا جمع بين عبده وبين ميت وقد ذكرنا الكلام في هذه
الجملة في كتاب الطلاق وعلى هذا اذا جمع بين عبده وبين حر فقال أحد كما حرانه لا يعتق عبده الا بالنية لان صيغته
صيغة الخبر فيحمل على الاخبار وهو صادق في اخباره مع ما في الحمل عليه تصحيح تصرفه وانه أصل عند الامكان
فيحمل عليه الا اذا نوى فيحمل على الانشاء بقرينة النية والحر لا يحتمل انشاء الحرية فينصرف الى العبد ولو جمع بين
عبده ومدره فقال أحد كما حر لا يصير عبده مدررا الا بالنية ويحمل على الاخبار كما في الجمع بين الحر والعبد ولو جمع
بين عبديه ومدره فقال اثنان منكم مدرران صار أحد عبديه مدررا ويؤمر بالبيان لان قوله اثنان منكم يصرف
أحدهما الى المدر ويكون اخبارا عن تدبيره اذ الصيغة للخبر في الوضع وهو صادق في هذا الاخبار والآخري يصرف
الى أحد العبدین فيكون انشاء للتدبير في أحدهما اذ لا يمكن حمله على الخبر لانه يكون كذا فيحمل على الانشاء كانه
قال للمدر ههنا مدر وأحد العبدین مدر فيؤمر بالبيان كما لو قال ذلك ابتداء لعبديه أحد كما مدر فان مات المولى قبل
البيان انقسم تدبير رقبته بين العبدین نصفين فيعتق المدر المعروف من الثلث ويعتق نصف كل واحد من العبدین من

الثالث لان التدبير وصية والوصية تعتبر من الثلث سواء كان في المرض أو في الصحة وهذا كما لو جمع بين عبدتين وحر
فقال انسان منكم حر ان ينصرف أحدهما الى الاخبار عن حرية أحدهم والآخر الى انشاء الحرية في أحد
العبدتين لا غير كما أنه قال للحران هذا حر وأحد العبدتين حر فيؤمر بالبيان فان مات قبل البيان عتق من
كل واحد منهما نصفه لشموع العتق فيهما كذا هذا ولو كان له ثلاثة أعبد دخل عليه انسان فقال أحد كما
حر ثم خرج أحدهما ودخل الآخر فقال أحد كما حر فالكلام في هذه المسئلة في الاصل يقع في موضعين
أحدهما يتعلق في حال الحياة والثاني يتعلق بحال الموت أما الاول فإدام المولى حيا يؤمر بالبيان ثم ان بدأ بالبيان
للايجاب الاول فان عني به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني بين الثابت
والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدتين فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان عني بالايجاب الاول الثابت عتق
الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع لغوا لخصوله بين حر وعبد في ظاهر الآية وروى عن أبي
يوسف انه قال الكلام الثاني ينصرف الى الداخل وهذا غير سديد لان على قوله اذا جمع بين حر وعبد فقال أحد كما
حر ينبغي ان ينصرف الى العبد وليس كذلك بالاجماع وان بدأ بالبيان للايجاب الثاني فان عني به الداخل عتق
الداخل عتق بالايجاب الثاني وبقى الايجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان كما كان
وان عني به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثاني وعتق الخارج بالايجاب الاول لتعيينه للعتق باعتناق الثابت وأما
الذي يتعلق بما بعد الموت فهنا حالان حال ما بعد موت العبدتين وحال ما بعد موت المولى أما موت العبدتين فان مات
الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا وان مات الثابت عتق الخارج بالايجاب
الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت قد أعيد عليه الايجاب فعتقه بوجوب تعيين كل واحد منهما للعتق وان
مات الداخل يؤمر المولى بالبيان للايجاب الاول فان عني به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وبقى الايجاب
الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان وان عني به الثابت تبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا وأما موت المولى قبل
البيان فان كان القول منه في الصحة يعتق من الخارج نصفه ومن الثابت ثلاثة أرباعه بخلاف بين أصحابنا
واختلفوا في الداخل قال أبو حنيفة وأبو يوسف يعتق من الداخل نصفه وقال محمد ربه أما في مسئلة الوفاق فلان
المولى ان كان عني بالايجاب الاول الخارج عتق كله ولم يعتق به الثابت وان كان عني به الثابت عتق الثابت كله ولم
يعتق به الخارج وكل واحد منهما يعتق في حال ولا يعتق في حال فيتنصف فيعتق من كل واحد منهما نصفه بالايجاب
الاول ثم الثابت بالايجاب الثاني يعتق نصفه الباقي في حال ولا يعتق في حال فيتنصف ذلك النصف فيعتق ربه
بالايجاب الثاني وقد عتق نصفه بالايجاب الاول فيعتق ثلاثة أرباعه وأما مسئلة الخلاف فاما وجه قول محمد فهوان
الايجاب الثاني يصح في حال ولا يصح في حال لانه ان كان المولى عني بالايجاب الاول الخارج يصح الايجاب الثاني
لان الثابت يبقى رقيقا فيقع الايجاب الثاني جمعا بين العبدتين فيصح وان كان عني به الثابت لا يصح لانه يقع جمعا بين
الحر والعبد فيلغو فيصح الايجاب الثاني في حال ولم يصح في حال فلا يثبت الا نصف حرية فيقسم بين الثابت
والداخل فيصيب كل واحد منهما الربع ولهما ان الايجاب الثاني انما يدور بين الصحة والبطلان اذا نزل العتق
بالايجاب الاول في غير المعين منهما ولم ينزل لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم فكان الايجاب الثاني صحيحا في الحالتين جميعا
فله مات المولى قبل البيان أصاب الداخل من هذا الايجاب نصف حرية ثم ان كان عني به الثابت عتق به النصف
الباقي ولا يعتق الداخل وان كان عني به الداخل عتق كله ولا يعتق شيء من النصف الباقي من الثابت فكل واحد
منهما يثبت في حال ولا يثبت في حال فيتنصف فيعتق من الثابت ربه ومن الداخل نصفه والدليل على ان ما ذكره
محمد غير سديد ان الايجاب الثاني لو كان تردد بين الصحة وعدم الصحة لبطل أصلا ورأسا لان من جمع بين حر وعبد
وقال أحد كما حر بطل أصلا ورأسا ومحمد اعتبر الايجاب الثاني حيث قال بثبوت نصف حرية بين الثابت والداخل هذا

إذا كان القول منه في الصحة فإن كان في المرض فإن كان له مال آخر يخرجون من الثلث أولاً يخرجون لكن إن أجازت الورثة فكذلك الجواب وإن لم يكن له مال سوى هؤلاء ولم تجز الورثة بقسم الثلث بينهم على قدر وصيتهم لأن الاعتاق في مرض الموت وصية والوصية لها ذهاب من الثلث فيضرب كل واحد منهم بمقدار وصيته فوصية الخارج نصف الرقبة ووصية الثالث ثلاثة أرباع الرقبة ووصية الداخل نصف الرقبة على أصلها فيجعل كل واحد على أربعة أسهم لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع فالخارج يضرب بنصف الرقبة وذلك سهمان والثابت يضرب بثلاثة أرباع الرقبة وذلك ثلاثة أسهم والداخل يضرب بنصف الرقبة وذلك سهمان فتجتمع وصاياهم فتصير سبعة أسهم فيجعل ثلث المال مبلغ الوصايا وذلك سبعة أسهم فيكون ثلث المال أربعة عشر سهماً وورثة فيكون جميع المال أحد وعشرين فصار كل عبد سبعة أسهم لأن ماله ثلاثة أعبد وقد صار ماله كله أحد وعشرين سهماً فيخرج منه سهام العتق وسهام السعاية فالخارج يعتق منه سهمان من سبعة ويسعى في خمسة أسهم والثابت يعتق منه ثلاثة أسهم من سبعة ويسعى في أربعة أسهم والداخل يعتق منه سهمان من سبعة ويسعى في خمسة أسهم كالخارج وإذا صار سهام الوصايا سبعة تصير سهام الورثة أربعة عشر ضرورة فاستقام الثلث والثالثان وهذا التخرج على قولهما وأما على قول محمد فالخارج يضرب بسهمين والثابت بثلاثة والداخل بسهم فذلك ستة أسهم فصار ثلث المال ستة أسهم فيكون ثلثاه مثليه وذلك اثني عشر فيصير جميع المال ثمانية عشر فصار كل عبد ستة أسهم يخرج منها سهام العتق وسهام السعاية فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في أربعة أسهم ويعتق من الثابت ثلاثة أسهم ويسعى في ثلاثة ويعتق من الداخل سهم واحد ويسعى في خمسة أسهم فصار للورثة اثني عشر ولا محاب الوصايا ستة فاستقام الثلث والثالثان والله عز وجل أعلم وأما الجمالة الطارئة بأن أضاف صيغة الاعتاق إلى أحدهما بعينه ثم نسيه فالكلام في هذا الفصل أيضاً في موضعين أحدهما في كيفية هذا التصرف والثاني في الأحكام المتعلقة به أما الأول فلا خلاف في أن أحدهما حر قبل البيان لأن الصيغة أضيفت إلى معين والمعين محل لزول العتق فيه فكان البيان في هذا النوع اظهاراً وتعييناً لمن نزل فيه العتق وأما الثاني فلا حكم المتعلقة به ضرورة أن أيضاً ضرب يتعلق به في حال حياة المولى وضرب يتعلق به بعد موته أما الأول فنقول إذا أعتق إحدى جاريته بعينها ثم نسيها أو أعتق إحدى جواريه العشرة بعينها ثم نسي المعتقة فإنه يمنع من وطئهن واستخدامهن لأن واحدة منهن حرة يمين فكل واحدة يحقل أن تكون هي الحرة وطء الحرة من غير نكاح حرام فلو قرب واحدة منهن بما يقرب الحرة فيمنع من ذلك صيانة عن الحرام والأصل في هذا الباب ما روينا من حديث وابصة بن معبد رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إلا أن لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه ولا يجوز أن يأتى واحدة منهن بالتحرى لما ذكرنا في كتاب الطلاق فلو أنه وطئ واحدة منهن فحكمه نكاح وهذا الحيلة في أن يباح له وطئهن أن يعقد عليهن عقد النكاح فتحلل له الحرة منهن بالنكاح والرقبة بملك اليمين ولو خاصم العبدان المولى إلى القاضي وطلبا منه البيان أمره القاضي بالبيان ولو امتنع حبسه ليدين كذا ذكره الكرخي لأن أحدهما حرة يمين والحرة حرة حقه أولاً فيها حق ولكل صاحب حق أن يطلب حقه وإذا امتنع من الإيفاء يجبر عليه ولو ادعى كل واحد منهما أنه هو الحر ولا بينة له وجحد المولى فطلبا يمينه استحلفه القاضي لكل واحد منهما بالله عز وجل ما أعتقه لأن الاستحلاف لفائدة النكول والنكول بذل أو اقرار والعتق يحتمل كل ذلك ثم إن نكل لهما عتقاً لأنه بذل لهما الحرة أو أقر بهماهما وإن حلف لهما يؤمر بالبيان لأن أحدهما حرة يمين وحرية لا ترتفع باليمين وما ذكرنا من رواية ابن سبيعة عن محمد في الطلاق يكون ذلك رواية في العتاق وهو أنهما إذا استحلفا حلف المولى للأول يعتق الذي لم يحلف له لأنه لما حلف للأول والله ما أعتقه فقد أقر برقه فيعتن الآخر للحرية كما إذا قال ابتداء لأحدهما عتقاً هذا عتقاً له يعتق هو لأنه بذل له الحرة أو أقر وإن تشاح في اليمين حلف لهما جميعاً بالله عز وجل ما أعتق واحد منهما فإن حلف

لهما فان كانا متينين يحجب منهما حق يبين لما ذكرنا ان حرية احدهما لا ترتفع بالخلف وذكر القاضي في شرحه مختصر
الطحاوي ان المولى لا يجبر على البيان في الجهالة الطارئة اذا لم يتذكر ما فيه من استرقاق الحر لان احدهما حر يمين
بخلاف الجهالة الاصلية لان ثمة الحرية غير نازلة في المحل في اصح القولين فلم يكن في البيان استرقاق الحر ثم البيان
في هذه الجهالة نوعان نص ودلالة أو ضرورة أما النص فنحو ان يقول المولى لاحد هما عينا هذا الذي كنت
أعتقته ونسيت وأما الدلالة أو الضرورة فهي ان يقول أو يفعل ما يدل على البيان نحو ان يتصرف في احدهما تصرفا
لاصح له بدون الملك من البيع والهبة والصدقة والوصية والاعناق والاجارة والرهن والكتابة والتدبير والاستيلاء
اذا كانتا جاريين لان هذه التصرفات لاصح لها الا في الملك فكان اقدم دليل اختياره الملك في التصرف فيه
وتعين الآخر للعتق وكذلك اذا كانا متينين فوطئ احدهما عتقت الاخرى بلا خلاف لان احدهما حر يمين فكان
وطئ احدهما تعيينا للرق والاخرى للعتق وتعيين الاخرى للعتق ضرورة انتفاء المزاحم بخلاف الجهالة الاصلية
على أصل أبي حنيفة لان العتق غير نازل في احدهما فكانت كل واحدة منهما حلال الوطء وان كن عشرين فوطئ
أحدها نعتبت الموطوءة للرق حملا لا مره على الصلاح وتعينت الباقيات لكون المعتقة فيهن دالة أو ضرورة
فيتعين البيان نصا أو دالة وكذلك وطئ الثانية والثالثة الى التاسعة فتعين الباقية وهي العاشرة للعتق لان فعله يحمل
على الجواز ولا جواز له الا في الملك فكان الاقدام على وطئهن تعيينا لهن للرق والباقية للعتق أو تعيين الباقية ضرورة
والاحسن أن لا يطاق واحدة منهن لاحتمال أن تكون الموطوءة هي الحرة فلو أنه وطئ فخفكه ما ذكرنا ولو ماتت واحدة
منهن قبل البيان فلا حسن أن لا يطاق الباقيات قبل البيان لاحتمال أن تكون المعتقة فيهن فلو أنه وطئهن قبل البيان
جاز لان فعل المسلم العدل محمول على الجواز ما مكن وأمكن ههنا بان يحمل على أنه قد تدكر أن المعتقة منهن هي الميمنة
لان البيان في هذا النوع من الجهالة اظهر وتعين لمن نزلت فيه الحرية من الاصل فلم تكن الحياة شرط لمحلية البيان وكان
اقدامه على وطئهن تعيينا للميمنة للعتق والباقيات للرق دالة أو تعيين الباقيات للرق ضرورة بخلاف الجهالة الاصلية
اذا ماتت واحدة منهن أن الميمنة لا تتعين للحرية لان الحرية هناك غير نازلة في احدها وانما تنزل عند وجود الشرط
وهو الاختيار مقصورا عليه والحل ليس يقابل للحرية وقت الاختيار فهو الفرق ولو كانت اثنتين فماتت واحدة منهما
لا تتعين الباقية للعتق لان الميمنة لم تتعين للرق لا لعدم دليل يوجب التعيين فلا تتعين الاخرى للعتق ضرورة فوقف
تعيينها للعتق على البيان نصا أو دالة اذا الميمنة لم تخرج عن كونها محلا للبيان اذا البيان في هذا النوع اظهر وتعين بخلاف
النوع الاول في اصح القولين ولو قال المولى هذا مملوك وأشار الى احدهما يتعين الآخر للعتق دالة أو ضرورة ولو
باعهما جميعا صفقة واحدة كان البيع فاسدا لانه باع حرا وعبد صفقة واحدة ولم يبين حصص كل واحد منهما من الثمن
وكذا لو كانوا عشرة فباعهم صفقة واحدة وفسخ البيع في الكل ولو باعهم على الاثر اذ جاز البيع في التسعة ويتعين
العاشر للعتق كذا ذكر الكرخي لان بيع كل واحد منهم جارية فاعتق واحد منهم جارية به ولا يعرف المعتق فلكل واحد
منهم أن يطاق جارية به وان يتصرف فيها تصرف الملاك لان الجهالة تمكنت في الجانبين جميعا المعتق والمعتق فوقع
الشك في الطرفين فلا يزال اليقين بالشك بخلاف ما اذا كانت الجوارى لواحد فاعتق واحدة منهن ثم نسبها أنه يمنع
من وطئ الكل لان الجهالة هناك لم تقع الا في أحد الجانبين فلم يقع الشك الا في أحد الجانبين اذا المعتق على يقين من
حرية احدها وكل واحدة تحتمل أن تكون هي الحرة فيمنع من وطئهن ولو دخل الكل في ملك أحدهم صار كأن
الكل كن في ملكه فاعتق واحدة منهن ثم جهلها وأما الثاني فهو أن المولى اذا مات قبل البيان يعتق من كل واحدة
منهما نصفه بحا غير شئ ونصفه بالقيمة فتسعى كل واحدة منهما في نصف قيمتها للورثة لما ذكرنا في الجهالة الاصلية
والله عز وجل أعلم

فصل في ما يبين ما يظهر به حكمه فالظاهر له شيان أحدهما الاقرار والثاني البينة أما الاول فلا شك ان الاقرار من المولى باعتناق عبده يظهر به العتق لان الظاهر ان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا فيصدق في اقراره على نفسه ولا يقبل على غيره لكونه شهادة على الغير وشهادة الفرد غير مقبولة ولو اقر بحرية عبده ثم اشتراه عتق عليه لان اقراره على نفسه مقبول ولا يقبل على غيره لكونه شهادة على الغير وشهادة الفرد غير مقبولة فاذا اشتراه فقد زال المانع من تقييده في حقه فيعتق عليه وأما البينة فجملة الكلام فيها أنه لا خلاف في أنها تقبل على عتق المملوك اذا ادعى المملوك العتق وانكر المولى سواء كان المملوك عبدا أو جارية فاما اذا لم يدع وانكر العتق والمولى أيضا منكر فمسل تقبل الشهادة على عتقه من غير دعواه فان كان المملوك جارية تقبل بالاجماع وان كان عبدا لا تقبل في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد تقبل من أصحابنا من حمل المسئلة على أن عتق العبد حق العبد عند أبي حنيفة والشهادة على حقوق العباد لا تقبل من غير دعوى منهم كالأموال وسائر حقوق العباد وعندهما هي حق الله تعالى والشهادة على حقوق الله عز وجل مقبولة من غير دعوى أحد كالشهادة على اعتناق الانسان أمته وتطليقه امرأته والشهادة على أسباب الحدود والخالصة لله عز وجل من الزنا والشرب والسكر الا السرقة فانه شرط فيها الدعوى لتحقق السبب اذا لا يظهر كون الفعل سرقة شرعا بدون الدعوى لما نذكر في كتاب السرقة فتتكم في المسئلة بناء وابتداء أما البناء فوجه قولهما ان في الاعتناق تحريم الاسترقاق وحرمة الاسترقاق حق الله تعالى قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أنا خصمهم ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة وذكر من جملته ارباب حرا وأكل ثمنه وكذا يتعلق به اهلية وجوب حقوق الله عز وجل من الكفارات والزكوات والجمع والبايعات فثبت أن العتق حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى لقبول الشهادة القائمة عليه كافي عتق الامة وطلاق المرأة وكافي الحدود والخالصة وكذا الاحكام تدل على أن الدعوى ليست بشرط فان الشهادة على حرية الاصل للعبد تقبل من غير دعواه وكذا الشهادة على نسب صبي صغير من رجل وانكر الرجل وكذا الشهادة على المولى باستيلا دجاريته وهما منكران وكذا التناقض في العتق لا يمنع صحة الدعوى بان قال عبدا لسان اشترى فاني عبد فلان فاشتراه ثم ادعى العبد حرية الاصل تسمع دعواه ولو كانت الدعوى فيه شرط السكان التناقض مانعا من صحة الدعوى كما في سائر الدعاوى ولا يبي حنيفة ان الاعتناق اثبات العتق والعتق في عرف اللغة والشرع اسم لقوة حكيمية تثبت للعبد تندفع به ايدى الاستيلاء والملك عنه والقوة حقه اذ هو المنتفع بها مقصودا ألا ترى أنه هو الذي يتضرر بانتفاء مقصودا بالاسترقاق وكذا البحر يراثبات الحرية والحرية في متعارف الشرع واللغة تنبي عن خلوص نفس العبد له عن الرق والملك وذلك حقه لانه هو المنتفع به دون غيره مقصودا وحق الانسان ما ينتفع به بدون غيره فاذا ثبت أن العتق حق العبد فالشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل من غير دعواه كسائر الشهادات القائمة على سائر حقوق العباد والجامع بينهما من وجهين أحدهما أن المشهود به اذا كان حقا للعبد كان العبد مشهودا له فاذا أنكر فقد كذب شهوده والمشهود له اذا كذب شهوده لا تقبل شهادتهم له والثاني ان انكار المشهود له حقه مع حاجته الى استيفاء حقه لينتفع به بوجوب تهمة في الشهادة لان المشهود به لو كان ثابتا لتبادر الى الدعوى ولا شهادة لمتهم وأما قوله في الاعتناق تحريم الاسترقاق فنقول الاعتناق لا يبي عن ذلك وانما يبي عن اثبات القوة والخلوص على ما بينا وذلك حقه ثم اذا ثبت حقه بالاعتناق حرم الاسترقاق لما فيه من ابطال حقه وهذا لا يدل على أن حرمة الاسترقاق حق الله عز وجل ألا ترى ان سائر الحقوق الثابتة للعباد يحرم ابطالها ولا يدل على أن حرمة ابطالها حق الله تعالى على أننا ان سلمنا ان في العتق حق الله تعالى فالمقصود حاصل لانه من حيث انه حق الله تعالى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى العبد ومن حيث انه حق العبد لا تقبل فدارت الشهادة بين القبول وعدم القبول فلا تقبل مع الشك ولهذا لم تقبل الشهادة على القذف من غير دعوى المقذوف وان كان حد القذف حق الله تعالى من وجه وحق العبد من وجه كذا هيها وأما الاحكام فاما عتق الامة فتمه هكذا نقول ان تلك الشهادة لا تقبل على العتق

من حيث ذات العتق لما قلنا في العبد وانما تقبل من حيث ان عتق الامة حق الله تعالى على الخلوص من حيث انه
سبب لتحريرهم الفرج ووسيلة اليه والشيء من حيث التسبب والتوسل غير ومن حيث الذات غير كما قلنا في كفر
الحارب انه يوجب القتل من حيث انه سبب للحراب لا من حيث ذاته بل ذات الكفر غير موجب لانهما غير ان كذا
هذا الا ترى انه يتفصل أحدهما عن الآخر فان العتق قد لا يكون وسيلة الى تحريرهم الفرج وهو عتق العبد ثم متى قبلت
على العتق من حيث انه سبب حرمة الفرج تقبل من حيث ذات العتق وكذا في طلاق المرأة من غير دعواها وليس
للعتق في محل النزاع سببية تحريرهم الفرج فلو قبل لقبول على ذات العتق ولا وجه اليه لما بينا فانه قيل ماذا كرمتم من العذر
في فصل الامة والطلاق لا يصح لان الشهادة على عتق الامة الجوسية والاخت من الرضاة مقبولة من غير دعوى
وهذه الشهادة لا تتضمن حرمة الفروج لان الحرمة كانت ثابتة قبل ذلك وكذا الشهادة على الطلاق الرجعي
والطلاق المضاف الى الملك يقبل من غير دعوى ولا تتضمن هذه الشهادة تحريرهم الفرج فالجواب أن من أوجبنا من
ينع المستثنين الاولين فقالوا لا تقبل الشهادة فيهما من غير دعوى لانها لا تتضمن تحريرهم الفرج ومنهم من سلم مسألة
الجوسية ومنع مسألة الاخت من الرضاة وفرق بينهما من حيث ان وطء الامة الجوسية مملوك للمولى وانما منع
من الاستيفاء لخبثها كما يمنع من الوطء حالة الحيض ولهذا لو وطئها لا يسقط احصائه وبعد العتق لو وطئها يسقط
احصائه فالشهادة على عتقها تضمنت تحريرهم الفرج فقبلت من غير دعوى فأما الاخت من الرضاة فخرام الوطء
حقيقة حتى لو وطئها لا يسقط احصائه مع قيام ملك الميم والمعتبر في الباب تحريرهم الفرج لا الانوثة والشهادة على النسب
قط لا تقبل من غير دعوى وفيما ذكر من المسئلة وهي ما اذا كان صغيرا فلا تقبل عند أبي حنيفة ما لم ينصب القاضي
خصما عن الصغير ليرد على النسب له بطريق النيابة شرعا نظر للصغير العاجز عن احياء حقه بنفسه والقاضي نصب ناظرا
للمسامين وكان ذلك شهادة على خصم وأما الاستيلاء فهو سبب لتحريرهم الفرج والدعوى في الجملة لانه يوجب
حقيقة الحرية عند الموت والحرمة لازمة للحرية حتى لا يباح لهامس المولى وغسله بسبب الحرية فكان الاستيلاء في
الحال سببا لثبوت الحرية فكان سببا لحق الله تعالى في الحال في مقام السبب مقام الحقيقة في حق التحرير احتياطا وهو
الجواب عن الطلاق الرجعي والطلاق المضاف الى الحرية ثم ثبت في الجملة أيضا عند وجود وال الحل فيعتبر
السبب قائما مقام السبب في حق الحرمة احتياطا وأما الابتداء فوجه قوله ان عدالة الشاهد دلالة صدقه في
شهادته من حيث الظاهر فيثبت المشهود به ظاهرا والقاضي مكلف بالقضاء بالظاهر فكان ينبغي أن لا تشترط
الدعوى لقبول الشهادة أصلا ولهذا لم تشترط في عتق الامة وطلاق المرأة وأسباب الحدود الا ناعرفنا اشتراطها فيما
وراء العتق من حقوق العباد بالاجماع فيقتصر على مورد الاجماع (وجه) قول أبي حنيفة ان خبر من ليس بمعصوم عن
الكذب محتمل للكذب فلا يفيد العلم للقاضي بالمشهود به والا صل أن لا يجوز القضاء بما لا علم للقاضي به وبما ليس
بثابت قطعا لقوله عز وجل ولا تقف ما ليس لك به علم وانه اسم للثابت قطعا وقوله سبحانه وتعالى ياد اودانا جعلناك
خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق والحق اسم للكائن الثابت ولا يثبت مع احتمال العدم فكان ينبغي أن
لا يجوز القضاء به أصلا الا أن الشرع جاء بالجواز لحاجة العباد الى دفع الفساد وهو المنازعة القائمة بينهما بالدعوى
والمنازعة سبب الفساد أو لدفع فساد الزنا كما في حد الزنا وعتق الامة وطلاق المرأة أو لدفع فساد السكر في حد الشارب
والسكر فالحق المحتمل بالمتيقن أو اكتفى بظاهر الصدق مع الاحتمال لدفع الفساد فبقى الحكم فيما وراء ذلك على الاصل
وعلى هذا شاهدان شهدا على رجل أنه اعتق أحد عبديه والعبدان يدعيان العتق أو يدعيه أحدهما فان شهدا في
حال حياة المولى وصحته لا تقبل شهادة تهما في قول أبي حنيفة وعندهما تقبل لان الدعوى شرط قبول الشهادة على
عتق العبد عنده والمندعي مجهول فجهالة المندعي منعت صحة الدعوى فامتنع قبول الشهادة وعندهما الدعوى ليست بشرط
جهالة المندعي لا تكون أقل من عدم الدعوى فلا تمتنع قبول الشهادة فتقبل ويجبر على البيان وان شهدا بعد وفاته على أنه

أعنى أحد ما في حال صحته فهو على هذا الخلاف وإن شهد على ذلك وهو مريض فأتأشهد بعد موته على أنه قال ذلك في المرض لا تقبل في قياس قول أبي حنيفة وفي الاستحسان تقبل ولا خلاف في أنهم إذا شهدا على أنه طلق أحدي أمرأتيه تقبل ويخير فيختر طلاق أحدهما وجه قياس قول أبي حنيفة ما ذكرنا أن الدعوى شرط والمدعى مجهول وجه الاستحسان أن المدعى ههنا معلوم لأن الاعتاق في مرض الموت وصية والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى فكان الميت المشهود له لوقوع الشهادة فكان المدعى معلوما فجازت الشهادة له بخلاف حال الصحة فإن الشهادة هناك وقعت لأحد العبدین فكان المشهود له مجهولا فلم تجز الشهادة ولأن المولى لمات فقد شاع العتق فهما جميعا فصارت كل واحد منهما خصما في حق نفسه متعينا فتقبل الشهادة بخلاف حال الحياة والصحة وكذلك جواب أبي حنيفة في هذه المسئلة في الامتنين بأن شهدا بأنه أعنى أحدي أمتيه أنها لا تقبل لأن انعدام اشتراط الدعوى بقبول الشهادة على عتق الأمة لكونه سببا لحرمة الفرج وهي حق الله تعالى ولا تثبت حرمة الفرج بالعتق المبهم عند أبي حنيفة فكان الجواب في العبدین والامتنين ههنا عنده على السواء بخلاف ما إذا شهدا على أنه طلق أحدي أمرأتيه أنها تقبل لأنها قامت على سبب حرمة الفرج والدعوى فيها ليست بشرط ولو شهدا أن أحدهما الرجلين أعنى عبده فلا تأم تجز شهادتهما لأن المدعى عليه مجهول ولو شهدا أنه أعنى عبد الله وسماه ونسبناه في الشهادة باطلا لأن الشاهد إذا نسي ما محمل لا تقبل شهادته ولو شهدا أنه أعنى عبده سالما ولا يعرفان سالما وله عبد اسمه سالم ليس له غيره تقبل شهادتهما ولو شهدا به في البيع لا تقبل وجه الفرق أن البيع لا يحتل الجهالة أصلا والعتق يحتل ضرورة الجهالة ألا ترى أنه لا يجوز بيع أحد العبدین ويجوز اعتاق أحد العبدین ولو اختلف الشاهدان في الشرط الذي علق به العتق لم تجز شهادتهما لأنهما شهدا بعتق كل عقد لا يثبت إلا بشهادة شاهدين ولم يوجد والاصل فيه أنه إذا اختلفت شهادة الشاهدين فإن كان ذلك في دعوى العتق لا تقبل أصلا وإن كان في دعوى المال ففيه تفصيل ووافق واختلاف نذكر ذلك كله في كتاب الشهادات إن شاء الله تعالى والله عز وجل أعلم

كتاب التدبير

الكلام في هذا الكتاب يقع فيما ذكرنا في كتاب العتق وهو بيان ركن التدبير وبيان شرائط الركن وبيان صفة التدبير وبيان حكم التدبير ووقت ثبوت حكمه وبيان ما يظهر به التدبير

فصل أما الأول فركن التدبير هو اللفظ الدال على معنى التدبير لغة وهو إثبات العتق عن دبر ثم إثبات العتق عن دبر نوعا مطلق ومقيدا أما المطلق فهو أن يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقا وله ألفاظ قد تكون بصريح اللفظ مثل أن يقول أنت مدبر أو دبرتك وقد تكون بلفظ التحريم والاعتاق نحو أن يقول أنت حر بعد موتى أو حررتك بعد موتى أو أنت معتق أو عتقتك بعد موتى وكذا إذا قال أنت حر عند موتى أو مع موتى أو في موتى هو بمنزلة قوله بعد موتى لأن عند كلمة حضرة فعند الموت يستدعي وجود الموت فيكون موته بمعنى الشرط وجمع للمقارنة ومقارنة الشيء يقتضي وجودهما وفي اللظرف فإذا دخل مالا يصلح ظرfa يجعل شرطا كما إذا قال لعبده أنت حر في دخولك الدار وقد يكون بلفظ التيسير بأن يقول إن مت فأنت حر أو يقول إذا مت أو متي ماتت أو أن حدث بي حدث أو متي حدث بي لأنه علق العتق بالموت مطلقا وكذا إذا ذكر في هذه الألفاظ مكان الموت الوفاة أو الهلاك ولو قال إن مات فلان فأنت حر لم يكن مدبرا لأنه لم يوجد تعليق عتق عبده بموته فلم يكن ههنا تدبرا بل كان تعليقا بشرط مطلق كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك وقال أبو يوسف لو قال أنت حر إن مت أو قتلت فليس بمدبر وقال زفر هو مدبر لأنه علق عتقه بالموت وأنه كائن لا محالة ولا يبي يوسف إن علق بأحد الأمرين فلا يصير مدبرا

كما لو قال ان مات أو مات زيد ولو قال ان مات وفلان فأنت حر أو قال أنت حر بعد موتى وموت فلان أو قال بعد موت فلان وموتى لم يكن مدبرا إلا أن يموت فلان قبله فيصير حينئذ مدبرا وانما لا يصير مدبرا لانه لا يحفل أن يموت المولى أولا فلا يعتق لانه علق العتق بشرطين يموته وموت فلان فلا يعتق بموته وحده و يصير العبد ميراثا بعد ذلك ان مات فلان و وجد الشرط الآخر فاعا وجد بعد ما انتقل الملك الى الورثة ويحتمل أن يموت فلان فيصير مدبرا و يعتق بموت المولى فكان هذا كالتدبير المقيد ثم ينظر ان مات المولى أولا فقد صار العبد ميراثا للورثة لما بينا وان مات فلان أولا فقد صار مدبرا لان التدبير صار مطلقا وصار العبد بحاله يعتق بموت المولى ثم استشهد في الاصل فقال ألا ترى أنه لو قال أنت حر بعد كلامك فلانا و بعد موتى فكلم فلانا كان مدبرا وكذلك قوله اذا كلمت فلانا فأنت حر بعد موتى فكلمه صار مدبرا لانه بعد الكلام صار التدبير مطلقا فكذا هذا وقد يكون بالفظ الوصية وهو أن يوصى لعبده بنفسه أو برقبته أو بعته أو بوصيه بوصية يستحق من جملة رقبته أو بعضها نحو أن يقول له أو صيتك بنفسك أو برقبتك أو بعثك أو كل ما يعبر به عن جملة البدن لان الموصى يزيل ملكه بالوصية ثم ان كان الموصى له ممن يحتمل الملك يزول الملك اليه والافيزول لا الى أحد والحر لا يحتمل أن يملك نفسه لما فيه من الاستحالة فكانت الوصية له بنفسه ازالة الملك لا الى أحد وهذا معنى الاعتاق فهذا الطريق جعل يبيع نفس العبد وهبته له اعتاقا كذا هذا فيصير في معنى قوله أنت حر بعد موتى وكذا لو قال له أو صيت لك بثلاث مالى لان رقبته من جملة ماله فصار موصى له بثلاثها ولان هذا ازالة الملك من الثالث لا الى أحد فيكون اعتاقا و روى بشر عن أبي يوسف فيمن أوصى لعبده بسهم من ماله أنه يعتق بعد موته ولو أوصى له بحجز من ماله لم يعتق و وجه الفرق ان السهم عبارة عن السدس فاذا أوصى له بسدس ماله فقد دخل سدس رقبته في الوصية فما اسم الجزء فلا يتضمن الوصية بالرقبة لا محالة فكان الخيار فيه الى الورثة فلهم التعيين فيما شاء والله عز وجل أعلم وأما المقيد فهو ان يعلق عتق عبده بموته موصوفا بصفة أو بموته وشرط آخر نحو أن يقول ان مات من مرضى هذا أو في سفرى هذا فأنت حر أو يقول ان قتلت فأنت حر أو ان غرقت فأنت حر أو ان حدثت في حدث من مرضى هذا أو من سفرى هذا فأنت حر ونحو ذلك مما يحتمل أن يكون موته على تلك الصفة ويحتمل أن لا يكون وكذا اذا ذكر مع موته شرطا آخر يحتمل الوجود والعدم فهو مدبر مقيد وحكمه يذكروا في موضعه ان شاء الله تعالى و روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لو قال اذا مت ودفنت أو غسلت أو كفنت فأنت حر فليس بمدبر يريد به في حق الاحكام المتعلقة بالتدبير في حال حياة المدبر لانه علق العتق بالموت ومعنى آخر فلم يكن مدبرا لمطلقا فان مات وهو في ملكه استحسن أن يعتق من الثالث والقياس أن لا يعتق كما لو قال اذا مت فدخلت الدار فأنت حر فمات المولى فدخل العبد الدار انه لا يعتق كذا هذا لانه استحسن وقال يعتق من الثالث لانه علق العتق بالموت وبما هو من علائقه فصار كما لو علقه بموت نصفه فكان حكم المدبر المقيد بخلاف قوله اذا مت فدخلت الدار لان دخول الدار لا تعلق له بالموت فلم يكن تعليقا بموت نصفه فلم يكن تدبرا أصلا بل كان يمينا مطلقا فيبطل بالموت كسائر الايمان ثم التدبير قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط أما المطلق فما ذكرنا وأما المعلق فنحو أن يقول ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا أو اذا قدم زيد فأنت مدبر لان التدبير اثبات حق الحرية و حقيقة الحرية تحتتمل التعليق بالشرط فكذا في حق التدبير وذ كر محمد في الاصل اذا قال أنت حر بعد موتى ان شئت فان نوى بقوله ان شئت الساعة فشاء العبد في ساعته تلك صار مدبرا لانه علق التدبير بشرط وهو المشيئة وقد وجد الشرط فيصير مدبرا كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت مدبر وان عني به مشيئته بعد الموت فليس للعبد مشيئة حتى يموت المولى لانه علق العتق بشرط بوجود بعد الموت فاذا وجد قبله لا يعتبر فان مات المولى فشاء عند موته فهو حر من ثلثه كذا ذكره في الاصل وذ كر الخاكم في مختصره ان المراد منه أن يعتقه الوصى أو الوارث لان العتق ههنا يتعلق بالموت وانما يتعلق به وبأمر آخر بعده فيجوز بمنزلة الوصية بالاعتاق فيجب أن لا يعتق

ما لم يعتق وكذا ذكر الجصاص أنه لا يعتق حتى يعتقه الورثة لما قلنا وروى ابن سماعه وعيسى بن أبان وأبو سليمان
 عن محمد فيمن قال لرجل اذامت فأعتق عبدى هذا ان شئت أو قال اذامت فأهر عبدى هذا يسدك ثم مات فشاء
 الرجل عتقه في المجلس أو بعد المجلس فله أن يعتقه لان هذا وصية بالاعتاق والوصية لا يتقيد القبول فيها بالمجلس وكذا
 ان قال عبدى هذا حر بعد موتى ان شئت فشاء بعد موته في المجلس أو بعد المجلس فقد وجبت الوصية لما ذكرنا ان
 الوصية لا يتقيد قبولها بالمجلس ولا يعتق العبد حتى يعتقه الورثة أو الوصى أو القاضى وهذا يؤيد قول الحاكم
 والجصاص لانه لا فرق بين المسئلتين سوى أن هناك علق بمشيئة العبد وههنا علق بمشيئة الاجنبى وكذلك لو قال
 لعبده أنت حر ان شئت بعد موتى فمات المولى وقام العبد من مجلسه الذى علم فيه بموت المولى أو أخذ في عمل آخر فان
 ذلك لا يبطل شيئا مما جعله اليه لما ذكرنا ان هذا وصية بالاعتاق وليس بتملك والوصية لا يقف قبولها على المجلس
 وأما المضاف الى وقت فنحو أن يقول أنت مدبر غدا أو رأس شهر كذا فاذا جاء الوقت صار مدبرا لان التدبير
 اثبات حق الحرية فيحتمل الاضافة كاثبات حقيقة الحرية ولهذا احتمل التعليق بالشرط كذا الاضافة وقد
 روى بشر عن أبي يوسف فيمن قال لعبده أنت حر بعد موتى بشهر فليس بمدبر ولا يعتق الا أن يعتق وروى ابن
 سماعه عن محمد أنه قال القياس أن يكون باطلا ألا ترى أنه لو جنى قبل الشهر دفع بالجناية ولو خلفه دين بيع فيه ووجه
 القياس ما ذكرنا انه لما علق العتق بمضى شهر بعد الموت فكلمات انتقل الملك فيه الى الورثة ولم يبق الا مضى الزمان
 وهو الشهر فلا يحتمل ثبوت العتق به فيبطل الا أنهم استحسنوا فجعلوه وصية بالاعتاق لان تصرف العاقل يحمل
 على الصحة ما أمكن وأمكن حمل على الوصية بالاعتاق بعد مضى شهر بعد الموت فيحمل عليها ولو قال أنت حر قبل موتى
 بشهر فليس بمدبر لانه ما أضاف العتق الى الموت أصلا بل أضافه الى زمان موصوف بأنه قبيل موته بشهر من وقت
 التسليم وهذا أيضا يحتمل الوجود والعدم لجواز أن يموت قبل تمام الشهر من وقت الكلام فلا يكون مدبرا للقال
 واذا مضى شهر قبل موت المولى وهو في ملكه ذكر السكرخى في مختصره أنه مدبر في قول أبي حنيفة وزفر وعند أبي
 يوسف ومحمد ليس بمدبر وعلى القدورى لابي حنيفة انه لما مضى شهر صار كانه قال عند مضى الشهر أنت حر بعد
 موتى وذكر في الجامع أنه لا يكون مدبرا ويجوز بيعه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح أما على قول أبي حنيفة
 فلان المدبر اسم لمن علق عتقه بمطابق موت المولى وههنا ما أضاف العتق الى الموت أصلا بل أضافه الى أول الشهر وكذا
 حكمه عند أبي حنيفة ثبت من أول الشهر بطريق الظهور أو يستند اليه والثابت بالتدبير يقتصر على حالة الموت ولا
 يستند بهذا تبين ان ما ذكره القدورى من التعليل لابي حنيفة غير سديد وأما على قولهما فقد ذكر في النوادر ان
 عندهما يصير مدبرا مطلقا ووجهه انه لما مضى الشهر ظهر ان عتقه تعلق بمطابق موت المولى فصار كانه قال عند مضيئه
 أنت حر بعد موتى فصار مدبرا مطلقا وأما على ظاهر الرواية فمنهما فلا يصير مدبرا لانه ما علق عتقه بالموت بل بشهر
 ومتصل بالموت فيصير كانه قال أنت حر قبل موتى بساعة ولو قال يوم أموت فأنت حر أو أنت حر يوم أموت فان
 نوى به النهار دون الليل لم يكن مدبرا لانه نوى حقيقة كلامه اذ اليوم اسم لياض النهار لغة ويجوز أن يموت بالليل
 لا بالنهار فلا يكون هذا مدبرا مطلقا وان عني به الوقت المبهم فهو مدبر لان اليوم يذكر ويراد به الوقت المطلق قال الله
 تعالى ومن يؤمهم يومئذ به ومن ولى بالليل لحقه الوعيد المذكور وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن قال ان مت
 الى سنة أو الى عشر سنين فأنت حر فليس بمدبر لانه علق عتقه بموت بصفة تحتمل الوجود والعدم فان قال ان مت
 الى مائة سنة ومثله لا يعيش الى ذلك الوقت في الغالب فهو مدبر لان موته في تلك المدة كائن لا محالة وروى هشام
 عن محمد فيمن قال أنت مدبر بعد موتى فهو مدبر بالساعة لانه أضاف التدبير الى ما بعد الموت والتدبير بعد الموت
 لا يتصور فيلغو قوله بعد موتى فيبقى قوله أنت مدبر أو يجعل قوله أنت مدبر أى أنت حر فيصير كانه قال أنت حر بعد
 موتى ولو قال أنت حر بعد موتى على ألف درهم فالقبول بعد الموت كذا ذكر في الجامع الصغير وهذا جواب ظاهر

الرواية وروى عن أبي يوسف ان القبول في هذا على حالة الحياة لا بعد الموت فاذا قبل في المجلس صح التدبير وصار مدبراً ولا يلزمه المال واذا مات عتق ولا شيء عليه (وجه) قوله ان هذا ايجاب العتق في الحال يعوض الا ان العتق يتأخر الى ما بعد الموت فكان القبول في المجلس كما اذا قال له ان شئت فانت حر رأس الشهر تعتبر المشيئة في المجلس لثبوت الحرية رأس الشهر كذا ههنا فاذا قبل في المجلس صح التدبير ولا يلزمه المال لان المدبر مملوك للمولى مطلقاً فلا يجب عليه للمولى دين واذا مات عتق لوجود شرط العتق وهو الموت ولا يلزمه المال لانه لم يلزمه وقت القبول فلا يلزمه وقت العتق وجه ظاهر الرواية انه اضاف الايجاب الى ما بعد الموت فيكون القبول بعد الموت اذ القبول بعد الايجاب يكون ولان الاعتاق بعد الموت وصية بدليل اعتبارها من الثلث وقبول الوصايا بعد الموت واذا كان القبول بعد الموت لا يعتبر قبوله في حال الحياة وانما يعتبر بعد الموت فاذا قبل بعد الموت فهل يعتق بعد الموت بنفس القبول أولاً يعتق الا باعتاق الوارث أو الوصى أو القاضي لم يذكر هذا في الجامع الصغير ولو قال أنت مدبر على ألف فقبل فهو مدبر والمال ساقط كذا ذكر الكرخي لانه علق التدبير بشرط وهو قبول المال فاذا قبل صار مدبراً والمدبر على مالك المولى فلا يجوز ان يلزمه دين لمولاه فمسقط وروى بشر عن أبي يوسف في نوادره فيمن قال لعبد أنت مدبر على ألف قال أبو حنيفة ليس له القبول الساعة وله ان يبيعه قبل أو لم يقبل فان مات وهو في ملكه فقال قد قبلت أدى الألف وعتق وهو رواية عمرو عن محمد وقال أبو يوسف ان لم يقبل حتى مات ليس له أن يقبل وظاهر قوله أدى الألف وعتق يقتضي ثبوت العتق من غير اعتاق الوارث أو الوصى وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي اذا قال اذا مات فانت حر على ألف درهم فانما يحتاج الى القبول بعد الموت فاذا قبل بعد الموت فلا يعتق بالقبول حتى تعتقه الورثة أو الوصى لان العتق قد تأخر وقوعه عن الموت وكل عتق تأخر وقوعه عن الموت لا يثبت الا بايقاع من الوارث أو الوصى لانه يكون وصية بالا عتاق فلا يثبت ما لم يوجد الاعتاق كما لو قال أنت حر بعد موتى بيوم أو بشهر لانه يعتق ما لم يعتقه الوارث أو الوصى بعد مضي اليوم أو الشهر لما قلنا كذا ههنا ثم في الوصية بالا عتاق يملك الوارث الاعتاق تنجيها وتعليقاً حتى لو قال له ان دخلت الدار فانت حر فدخل يعتق كما لو تجز العتق والوصى يملك التنجيز لا التعليق حتى لو علق بالدخول فدخل لا يعتق ولان الوارث يتصرف بحكم الاخلاق عن الميت ويقوم مقامه كانه هو والوصى يتصرف بالامر فلا يتعدى تصرفه موضع الامر كالوكيل والوكيل بالا عتاق لا يملك التعليق ولو اعتقه الوصى أو الوارث عن كفارة لزمته لا يسقط عنه لانه يقع عن الميت والولاء عن الميت لا عن الوارث لان الاعتاق منه من حيث المعنى ولو قال أنت حر على ألف درهم بعد موتى فالقبول في هذا في الحياة بلا خلاف لانه جعل القبول في الحالين شرطاً لثبوت العتق بعد الموت فاذا قبل صار مدبراً ولا يجب المال لما قلنا فاذا مات عتق ولا شيء عليه وهذا حجة أبي يوسف في المسائل المتقدمة والله عز وجل الموفق ولو قال كل مملوك أملاكه فهو حر بعد موتى فاني ملكه صار مدبراً وما يستفيده يعتق من الثلث بغير تدبير وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يدخل في هذا الكلام ما يستفيده (وجه) قوله ان المملوك للحال مراد من هذا الايجاب فلا يكون ما يستفيده مراداً لان الحال مع الاستقبال معنيان مختلفان واللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين ولهذا لم يدخل المستفاد في هذا في الاعتاق البات كذا في التدبير ولهما ان التدبير في معنى اليمين ومعنى الوصية أما معنى اليمين فظاهر لانه تعليق العتق بالشرط فاليمين ان كان لا يصلح الا في الملك القائم أو مضافاً الى الملك أو سببه فالوصية تتعلق بما في ملك الموصى وما يستحدث الملك فيه فان من أوصى بثلاث ماله يدخل فيه المملوك للحال وما يستفيده الى وقت الموت وقوله اللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين قلنا قد يشتمل كالكتابة والاعتاق على مال فانهما يشتملان على معنى اليمين والمعاوضة كذا هذا والله عز وجل أعلم

فصل ١٠ وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يعم نوعي التدبير أعني المطلق والمقيّد وبعضها يخص أحدهما وهو المطلق أما الذي يعم النوعين فاذكرنا في كتاب العتاق فلا يصح التدبير الا بعد صدور ركنه مطاقاً عن الاستثناء

من أهله مضافا الى محله ولا يصح الا في الملك سواء كان منجزا أو معلقا بشرط أو مضافا الى وقت أو مضافا الى الملك أو سبب الملك نحو ان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فأنت مدبر أو ان اشتريتك فأنت مدبر لانه التزم اثبات حقيقة الحرية بعد الموت واثبات حق الحرية في الحال ولا يثبت ذلك الا بعد وجود الملك في الحال لانه اذا كان موجودا للحال فالظاهر دوامه الى وقت وجود الشرط والوقت واذ لم يكن موجودا فالظاهر عدمه فلا يثبت حق الحرية عند وجود الشرط والوقت ولا عند الموت فلا يحصل ما هو الغرض من التدبير أيضا على ما يذكري بيان حكم التدبير ان شاء الله تعالى ومنها أن يكون التعليق بموت المولى حتى لو علق بموت غيره بأن قال ان مات فلان فأنت حر لا يصير مدبرا أصلا وأما الذي يخص أحدهما فضر بان أحدهما أن يكون التعليق بمطلق موت المولى فان كان بموت موصوف بصفة لا يكون تدبير مطلقا بل يكون مقيدا والثاني ان يكون التعليق بموته وحده حتى لو علق بموته وشرط آخر لا يكون ذلك تدبير مطلقا وقد ذكرنا المسائل المتعلقة بهذه الشرطين فيما تقدم

﴿فصل﴾ وأما صفة التدبير فالتدبير متجزى في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يتجزأ لانه باعتبار الحال اثبات حق الحرية فيعتبر باثبات حقيقة الحرية واثبات حقيقة الحرية يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ كذا اثبات حق الحرية باعتبار المال وهو اثبات حقيقة الحرية فكان اعتاقا فكان الخلاف فيه لازما وعلى هذا يخرج عبد بين اثنين دبره أحدهما ان على قول أبي حنيفة صار نصيبه خاصة مدبر او نصيب شريكه على ملكه لكون التدبير متجزئا عنده فيقتصر على نصيبه ثم ان كان المدبر موسرا فلا شريك ست خيارات ان شاء أعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء ضمن وان شاء استسعى العبد وان شاء تركه على حاله أما خيار الاعتاق والتدبير والكتابة والاستسعاء فلان نصيبه بقي على ملكه في حق التخرج الى العتاق وأما خيار التضمن فلانه بالتدبير أخرجه من أن يكون محلا للملك مطلقا بالبيع والهبة والرهن ونحو ذلك فقد أتلفه عليه في حق هذه التصرفات فكان له ولاية التضمن وأما خيار التزك على حاله فلان الحرية لم تثبت في جزء منه فجازاهاؤا في الرق وانه مفيد لان له أن ينتفع به منفعة الكسب والخدمة فلا يكف بالتخرج الى الحرية ما لم يمت المدبر فان اختار الاعتاق فأعتق فله المدبر ان يرجع على المعتق بنصف قيمته مدبرا لانه أتلف عليه نصيبه وهو مدبر فيضمن قيمته مدبرا او الولاء بينهما لان الاعتاق منهما لان نصيب المدبر لا يحتمل الانتقال الى المعتق لان التدبير يمنع من ذلك وللمعتق أن يرجع على العبد بما ضمن لان منفعة الاعتاق حصلت له وان شاء المدبر أعتق نصيبه وان شاء كاتب وان شاء استسعى وليس له التزك على حاله لانه معتق البعض فيجب تخرجه الى العتاق هذا اذا كان المعتق موسرا فان كان معسرا فله مدبر ثلاث خيارات ان شاء أعتق وان شاء استسعى وان شاء كاتب وان شاء اختار التدبير فدر نصيبه حتى صار العبد مدبرا بينهما وساو شريكه في التصرف ثم مات أحدهما عتق نصيب الميت بالتدبير ويكون من الثلث لان التدبير وصية ويسعى في نصف قيمته للباقي ان شاء لانه صار معتق البعض وان شاء أعتق وان شاء كاتب وليس له التزك على حاله لما قلنا فان مات الشريك الآخر قبل أخذ السعاية عتق نصيبه من الثلث أيضا لما قلنا وبطلت السعاية لان العتق حصل بموت المولى والمدبر اذا أعتق بموت مولاه وقيمه تخرج من الثلث لا يجب عليه السعاية وقيل ان هذا على قياس قول أبي حنيفة فاما على قياس قولهما فلا يبطل لان الاعتاق عندهما لا يتجزأ فقد عتق كله بموت الاول فوجب السعاية عليه وهو حر فكان ذلك بمنزلة ديون وجبت على الحر فلا تسقط بالموت وأما على قول أبي حنيفة فلا يعتق نصيب الشريك ما لم يؤد السعاية اذا اختار السعاية لان الاعتاق متجزئ عنده فاذا مات الشريك فهذا مدبر مات مولاه وقيمه تخرج من الثلث فيعتق من غير سعاية وان اختار الكتابة وكاتبه حمت الكتابة لان نصيبه على ملكه فان أدى فعتق مضى الامر وان مات المولى قبل الاداء وهو يخرج من الثلث عتق وبطلت عنه السعاية وان كان لا يخرج من الثلث بان لم يكن له مال غيره ففقيه خلاف بين أصحابنا الثلاثة يذكرون فيما بعد ان شاء الله

تعالى وان اختار تضمين المديبر فضمنه فقد صار العبد كله للمديبر لا ينتقال نصيب شريكه اليه بالضمان والولاء كله للمديبر لان كله عتق على ملكه وللمديبر ان يرجع بما ضمن على العبد فيستسيه لان الشريك كان له ان يستسيه فلما ضمن المديبر قام مقامه فيما كان له فان مات المديبر عتق نصفه من ثلث المال لان نصفه قد صار مديرا فاعتق بموته لكن من ثلث المال لما قلنا ويسعى في النصف الاخر كاملا للورثة لان ذلك النصف كان قنا وان شاءوا اعتقوا ذلك النصف وان شاءوا دبروا وان شاءوا كاتبوا وان شاءوا تركوه على حاله وان اختار الاستسعاء سعى العبد في نصف قيمته فاذا أدى يعتق ذلك النصف ولا يضمن الشريك للمديبر شيئا لان العتق حصل بسبب لا يمنع له فيه فلم يوجد منه سبب وجوب الضمان وللمديبر ان يرجع على العبد فيستسيه لان العبد صار كمعتق البعض فاذا أدى يعتق كله والولاء بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه فان مات المديبر قبل ان يأخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ذلك النصف من ثلث ماله لما بينا وان اختار ترك نصيبه على حاله فان يكون نصيبه موروثا عنه فينتقل الخيار الى الورثة في الاعتاق والتدبير والكتابة والاستسعاء والترك على حاله لان نصيبه انتقل اليهم وقد كان له هذه الخيارات وان مات المديبر عتق ذلك النصف من الثلث وغير المديبر ان يستسي العبد في نصف قيمته ان شاء وان شاء عتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وليس له خيار الترك لانه صار كمعتق البعض فيجب تخرجه الى العتق لا محالة والولاء بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه هذا اذا كان المديبر موسرا فان كان معسرا فالشريك الخيارات التي ذكرنا لا اختيار التضمين وأما على قولهم اذا دبر نصيبه فقد صار كله مديرا لا يتجزأ عندهما ويضمن المديبر لشريكه نصف قيمته موسرا كان أو معسرا فقد فرق بين التدبير وبين الاعتاق ان في الاعتاق لا يضمن اذا كان معسرا وانما يسعى العبد لان هذا ضمان اتلاف أو ضمان تلك أو ضمان حبس المال وانه لا يختلف باليسار والاعسار في أصول الشرع الا ان السعاية في باب الاعتاق ثبتت بخلاف القياس بالنص ولان بالاعتاق قد زال العبد عن ملك المعتق وصار حرا فيسعى وهو حر وهما الملك قائم بعد التدبير وكسب المديبر على ملك مولاه فلا يمكن القول بالاستسعاء هذا اذا دبره أحدهما أو دبراه على التعاقب فان دبراه معا ينظر ان قال كل واحد منهما قد دبرته أو أنت مديرا ونصيب منك مديرا أو قال اذا مت فانت حر أو أنت حر بعد موتي وخرج الكلامان معا صار مديرا لهما بلا خلاف لان تدبير كل واحد منهما صادف ملك نفسه فصار العبد مديرا بينهما فاذا مات أحدهما عتق نصيبه من الثلث والاخر بالخيار ان شاء اعتق وان شاء كاتب وان شاء استسعى وليس له أن يتركه على حاله لانه صار كمعتق البعض فاذا مات الباقي منهما قبل أخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ان كان يخرج من الثلث لما ذكرنا وان قال جميعا اذا متا فانت حر أو أنت حر بعد موتنا وخرج كلامهما معا لا يصير مديرا لان كل واحد منهما عتق بموته وموت صاحبه فصار كان كل واحد منهما قال ان مت أنا وفلان فانت حر أو أنت حر ان مت أنا وفلان اذا مات أحدهما فيصير نصيب الباقي منهما مديرا بالصيرورة عتقه معلقا بموت المولى مطلقا وصار نصيب الميت ميراثا لورثته ولهم الخيارات ان شاءوا اعتقوا وان شاءوا دبروا وان شاءوا كاتبوا وان شاءوا استسعوا وان شاءوا ضمنوا الشريك ان كان موسرا واذا مات الاخر عتق نصيبه من الثلث هذا اذا دبره أحدهما أو كلاهما فان دبر أحدهما أو أعتقه الاخر فهذا في الاصل لا يخلو من أحد وجهين اما ان خرج الكلامان على التعاقب واما ان خرجا معا فان خرجا على التعاقب فاما ان علم السابق منهما واما ان لم يعلم فان علم فان كان الاعتاق سابقا بان أعتقه أحدهما أولا ثم دبره الاخر فاما على قول أبي يوسف ومحمد فكما أعتقه أحدهما فقد عتق كله لان الاعتاق عندهما لا يتجزأ وتدبير الشريك باطل لانه صادف الحر والولاء كله للمعتق لان كله عتق باعتاقه وعليه الضمان ان كان موسرا وعلى العبد السعاية ان كان معسرا لما ذكرنا في كتاب العتاق فصار كمعد بين اثنين أعتقه أحدهما وسكت الاخر وقد ذكرنا فيما تقدم وأما على قول أبي حنيفة اذا أعتقه أحدهما فلم يعتق الا نصيبه لتجزئ الاعتاق عنده فلما دبره الاخر فقد صح تدبيره لانه دبر ملك نفسه فصاح وصار ميراثا للمعتق عن

الضمان لانه قد ثبت له باعتناق الشريك خيارات منها التضمين ومنها التدبير فاذا دبره فقد استوفى حقه فبرئ المعتق عن
الضمان ولانه انما ثبت له ولاية التضمين بشرط نقل نصيبه الى المعتق بالضمان وقد خرج الجواب عن احتمال النقل
بالتدبير فسقط الضمان والتدبير بالخيار ان شاء المعتق نصيبه الذي صار مدبرا وان شاء كاتبه وان شاء استسعى العبد
وليس له ان يتركه على حاله لانه قد عتق بعضه فوجب تخرجه الى العتق بالطرق التي بينها واذامات المدبر عتق نصيبه
الذي صار مدبرا من الثلث والولاء بينهما لان كله عتق باعتاقهما النصف بالا عتاق البات والنصف بالتدبير فعتق
نصيب كل واحد منهما على ملكه وان كان التدبير سابقا بان دبره أحدهما أولا ثم عتق الآخر فعلى قولهما كما
دبره أحدهما صار كله مدبرا له لان التدبير عندهما لا يتجزأ كالا عتاق البات ويضمن المدبر نصيب شريكه قنا
سواء كان موسرا أو ميسرا لما بينا وأما على قول أبي حنيفة فلم يصركه مدبرا بل نصيبه خاصة لتجزئ التدبير
عنده فصح اعتناق الشريك فعتق نصيبه وللمدبر أن يرجع على المعتق بنصف قيمة العبد مدبرا ان كان المعتق موسرا
لما ذكرنا فيما تقدم وان شاء اعتق نصيبه الذي هو مدبر وان شاء استسعى العبد وليس له أن يتركه على حاله لانه
معتق البعض وان خرج الكلامان معا لا يرجع أحدهما على صاحبه بضمان لان الضمان انما يجب بتلاف مال الغير
فاذا خرج الكلامان معا كان كل واحد منهما متصرا في ملك نفسه لا متلفا ملك غيره فلا يجب عليه الضمان ومنهم
من قال هذا على قياس قول أبي حنيفة لان الاعتاق والتدبير كل واحد منهما يتجزأ عنده فصح التدبير في النصف
والاعتاق في النصف فاما على قياس قولهما ينفذ الاعتاق ويبطل التدبير لان الاعتاق والتدبير لا يتجزآن
والاعتاق أقوى في دفع الادنى وان كان أحدهما سابقا لآخر لا نعلم السابق منهما من اللاحق ذكر في الاصل ان
المعتق يضمن ربع قيمة العبد للمدبر ويستسعى العبد في الربع الآخر وهذا استحسان ولم يذكر الخلاف ومنهم
من قال هذا قول أبي حنيفة فاما عندهما فالجواب فيه وفيما اذا خرج الكلامان معا سواء وجه قولهما ان كل أمرين
حادثين لا يعلم تاريخهما يحكم بوقوعهما معا في أصول الشرع كالغرق والحرق والهدم ولهذا قال بعض أهل الأصول
في النص العام والخاص اذا تعارضا وجهل التاريخ انه يجعل كأنهما وردا معا وبني العام على الخاص على طريق البيان
ويكون المراد من النص العام ما وراء القدر المخصوص وجه قياس قول أبي حنيفة انه وقع الشك في وجوب الضمان
على المعتق لوقوع الشك في سبب وجوبه لان التدبير ان كان لاحقا كان المدبر بالتدبير جبريا للمعتق من الضمان
لما مر وان كان سابقا يجب الضمان على المعتق فوقع الشك في الوجوب والوجوب لم يكن ثابتا فلا يثبت مع الشك
وجه الاستحسان له اعتبارا بالحوال وهو ان الاعتاق اذا كان متقدما على التدبير فقد أبرأ المدبر المعتق عن الضمان
وان كان متأخرا فالمعتق ضامن وقد سقط ضمان التدبير بالا عتاق بعده فاذا لا ضمان على المدبر في الحالين جميعا والمعتق
يضمن في حال ولا يضمن في حال والمضمون هو النصف فينصف فيعتقر ربع القيمة ويستسعى العبد للمدبر في الربع
الأخر لانه لما تعذر التضمين فيه ووجب تخرجه الى العتاق أخرج بالسعاية كما لو كان المعتق موسرا والله عز وجل
أعلم مدبرة بين رجلين جاءت بولد ولم يدع أحدهما فهو مدبر بينهما كماه لان ولد المدبر مدبر لما نذر في بيان حكم
التدبير ان شاء الله تعالى فان ادعاه أحدهما فالقياس ان لا يثبت نسبه منه وهو قول زفر واليه مال الطحاوي من أصحابنا
وفي الاستحسان ثبت وجه القياس انهما لما دبرا فقد ثبت حق الولاء لهما جميعا لانه ولد مدبرتهما جميعا وفي
اثبات النسب من المدعي ابطال هذا الحق عليه والولاء لا يلحقه الفسخ وجه الاستحسان ان النسب قد ثبت في
نصيب المدعي لوجود سبب الثبوت وهو الوطء في الملك واذ ثبت في نصيبه ثبت في نصيب شريكه لان النسب
لا يتجزأ أو ما قوله حق الولاء لا يحتمل الفسخ فنقول نحن ثبت النسب ولا يسقط حق الولاء لانه لا تنافي بينهما فيثبت
النسب من الشريك المدعي ويبقى نصف الولاء للشريك الآخر وصار نصف الجارية أم ولد له ونصفها مدبرة على
حالتها للشريك فان قيل الاستيلاء لا يتجزأ وهذا قول بالتجزئة فالجواب ما ذكرنا في كتاب العتاق انه متجزئ في نفسه

عند أبي حنيفة كالاتفاق الا انه يتكامل في بعض المواضع لوجود سبب التكامل على ان نقول الاستيلاء لا يتجزأ
فما يحتمل نقل الملك فيه فاما لا يحتمل فهو متجزئ وههنا لا يحتمل لما ذكره وغرم المدعي نصف العقر لشر يكة ونصف
قيمة الولد مدبراً ولا يضمن نصف قيمة الام اما وجوب نصف العقر فلانه اقر بالوطء في ملك الغير لا قراره بوطء
مدبرة مشتركة بينهما وانه حرام الا ان الحد لا يجب للشبهة لان نصف الجارية ملكه فيجب العقر وغرم نصف قيمة
الولد مدبراً لانه بالدعوة اُتلف على شر يكة ملكه الثابت ظاهر الا انه حصل في محل هو ملكهما فاذا ادعاه فقد اُتلف
على شر يكة ملكه الثابت من حيث الظاهر باخراجه من ان يكون منتفعابه منفعة الكسب والخدمة فيضمن
نصف قيمته مدبراً لانه اُتلف على شر يكة نصف المدبر ولا يغرم نصف قيمة الجارية لان نصيب الشر يكة قد بقي
على ملكه ولم تصر الجارية كلها أم ولده لان استيلاء نصيب شر يكة يعتمد ملك نصيبه ونصيبه لا يحتمل التملك
لكونه مدبراً بخلاف الامة القنسة بين رجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما انه ثبت النسب وغرم نصف عقر
الجارية لشر يكة وتصير الجارية كلها أم ولده ولا يغرم من قيمة الولد شيئاً لان هناك نصيب الشر يكة يحتمل النقل
فامكن القول بملك نصيبه ببدل ضرورة صحة الاستيلاء والملك يستند الى وقت العلق فتبين ان الولد حدث على ملكه
فلا يكون مضموماً عليه وههنا نصيب الشر يكة لا يحتمل النقل فيتنصر الاستيلاء على نصيب المدعي وينفرد الولد
بالضمان لا قراره بسبب وجوب الضمان فان مات المدعي أولاً عتق نصيبه بغير شيء لان نصيبه ام ولده فلا تسعى في
نصيبه ولا يضمن للشر يكة السأكت شيئاً لحصول العتق من غير صنعه وهو الموت ويسعى في نصيب الآخر في قولهم
جميعاً لان نصيبه مدبراً فان مات الآخر قبل ان يأخذ السعاية عتق كلها ان خرجت من ثلث ماله وطلبت السعاية عنها
في قياس قول أبي حنيفة وعلى قياس قولهما لا تبطل بناء على ان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ وقد ذكرنا
وجه البناء فيما تقدم وان مات الذي لم يدع أولاً عتق نصيبه من الثلث لان نصيبه مدبراً ولا يسعى في نصيب الآخر
في قول أبي حنيفة لان نصيبه أم ولده ورق أم الولد ليس بمتمم عنده وفي قولهما يسعى لان رقه متمم فان لم تمت واحد
منهما حتى ولدت ولداً آخر فادعاه فهو ضامن لنصف العقر لانه اقر بوطء مدبرة مشتركة بينهما وأيهما مات يعتق كل
الجارية لان نصيب كل واحد منهما أم ولده وأم الولد اذا اعتق بعضها عتق كلها ولا سعاية عليها وان جاءت بولد
وادعياه جميعاً ما ثبت نسبه منهما جميعاً وصارت الجارية أم ولدهما جميعاً ويبطل التدبير الى خلف هو خير وهو
الاستيلاء لان عتق الاستيلاء ينفذ من جميع المال فكان خيراً لها من التدبير وحكم الضمان في القن ما هو الحكم في
الجارية القنسة وسند كره في كتاب الاستيلاء ان شاء الله تعالى ولود برعبده ثم كاتبه جازت الكتابة لما ذكرنا فان
أدى الكتابة قبل موت المولى عتق لوجود شرط العتق بسبب الكتابة وهو ادعاء بدل الكتابة وان لم يؤد حتى مات
المولى عتق أيضاً ان كان يخرج كله من ثلث مال المولى لوجود شرط العتق بسبب التدبير وهو موت المولى وخروج
المدبر من ثلث ماله ولا سعاية عليه لان عتق المدبر وصية والوصية في الثلث نافذة فاذا خرج كله من الثلث عتق كله من
غير سعاية وان لم يكن له مال آخر سواه فله الخيار ان شاء استسعى في جميع الكتابة وان شاء سعى في ثلث قيمته فان
اختار الكتابة سعى على النجوم وان اختار السعاية في ثلث قيمته يسعى حالاً وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
يسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلث القيمة وقال محمد يسعى في الاقل من ثلث الكتابة ومن ثلث القيمة والخلاف
في هذه المسئلة يقع في فصلين أحدهما في الخيار والثاني في المقدار والخلاف في الخيار بين أبي حنيفة وصاحبيه وفي
المقدار بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد أما فصل الخيار فالخلاف فيه مبني على ان العتق يتجزأ عند أبي حنيفة
وعندهما لا يتجزأ أو وجه البناء على هذا الاصل ان العتق لما كان متجزئاً عنده لم يعتق بموت المولى الا ثلث العبد
وبقي الثلثان منه رقيقاً وقد توجه الى الثلثين العتق من جهتين احدهما الكتابة باءاد بدل مؤجل والثانية التدبير
بسعاية ثلث القيمة معجلاً فيخير ان شاء مال الى هذا وان شاء مال الى ذاك ولما لم يكن العتق متجزئاً عندهما فاذا عتق

ثلثه بالموت فقد عتق كله وبطل التأجيل في بدل الكتابة فصار المالان جميعا حالا وعليه أخذ المالكين اما الكتابة
واما السعاية وأحد هما أقل والاخر أكثر فلا فائدة في التخيير لانه يختار الأقل لا محالة ولان الواجب عليه اذا كان
أحد المالكين وأحد هما أكثر من الآخر أو أقل كان الأقل متيقنا به فيلزمه ذلك وأما فصل المقدار فوجه قول محمدان
بدل الكتابة كله قول بكل الرقبة لان العقد قد انعقد عليه حيث قال كاتبك على كذا وقد عتق ثلث الرقبة فيسقط
عنه ما كان بمقا بلته وهو ثلث البدل فيبقى الثلثان ولان ثلث مال المولى لو كان مثل كل قيمة العبد لم يسقط عنه كل بدل
الكتابة فاذا كان مثل ثلث قيمته يجب ان يسقط ثلث بدل الكتابة فيبقى الثلثان فيسعى في الأقل من ثلثي الكتابة
ومن ثلثي القيمة لما قلنا ولهما ان العبد كان استحق ثلث رقبته بالتدبير السابق قبل عقد الكتابة فانه يسلم له ذلك كائنا
ما كان فاذا كاتبه بعد ذلك فالبدل لا يقابل القدر المستحق وهو الثلث وانما يقابل الثلثين فاذا قال كاتبك على كذا
فقد جعل المال بمقا بلته لا يصح المقابلة به وهو الثلث ومقا بلته ما يصح المقابلة به وهو الثلثان فيصرف كل البدل الى
ما يصح المقابلة به وهو الثلثان كمن طلق امرأته الحرة تطليقتين ثم طلقها ثلاثا على ألف درهم لزما كل ألف لما قلنا
وكذا اذا جمع بين من يحل نكاحها وبين من لا يحل نكاحها فزوجهما بألف درهم وجبت الألف كلها بمقا بلته نكاح
من يحل له نكاحها عند أبي حنيفة واذا كان الامر على ما وصفنا فالثلث وان عتق عند الموت لكن لا بدل بمقا بلته
وانما البدل كله بمقا بلته الثلثين فلم يسقط من البدل شيء بخلاف ما اذا خرج العبد كله من الثلث لان هناك يسلم له جميع
رقبته فلم يقل القول بالبراءة هذا اذا دبر عبده ثم كاتبه فان كاتبه ثم دبره ثم مات المولى فعلى قول أبي حنيفة ان شاء سعى
في ثلثي القيمة وان شاء سعى في ثلثي الكتابة وعندهما يسعى في الأقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة فقد اتفقا على
المقدار هنا حيث قالوا مقدار بدل الكتابة ثلثان وانما كان كذلك لان هناك كاتبه والعبد لم يكن استحق شيئا من
رقبته فكان جميع البدل بمقا بلته جميع الرقبة وقد عتق عند الموت بسبب التدبير ثلثه فيسقط ما كان بازائه من البدل
فبقى الثلثان بلا خلاف وانما اختلفوا في الخيار فعند أبي حنيفة بخير بين الثلثين من بدل الكتابة بمؤجلا وبين ثلثي
القيمة معجلا وعندهما يجب عليه الأقل منهما بناء على تجزى الاعتاق وعدم تجزى به على ما بينا في الفصل الاول والله
علم عز وجل أعلم

فصل وأما حكم التدبير فنوعان نوع يرجع الى حياة المدبر ونوع يرجع الى ما بعد موته أما الذي
يرجع الى حال حياة المدبر فهو ثبوت حق الحرية للمدبر اذا كان التدبير مطلقا وهذا عندنا وعند الشافعي
لا حكم له في حال حياة المدبر رأسا فلا يثبت حقيقة الحرية ولا حقه بل حكمه ثبوت حقيقة الحرية بعد الموت مقصورا
عليه وعلى هذا ينبغي بيع المدبر المطلق انه لا يجوز عندنا وعنده جازر ويجوز بيع المدبر المقيد بالاجماع احتج الشافعي
بما روى عن عطاء انه قال دبر رجل عبده فاحتاج فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم وأدنى درجات
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الجواز ولان التدبير تعليق العتق بالشرط وانه لا يمنع جواز البيع كالتعليق بسائر
الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك والتدبير المقيد ولا فيه معنى الوصية وذلك لا يمنع جواز البيع كما
اذا أوصى بعتق عبده ثم باعه ولنا ما روى عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وهذا نص في الباب وعن أبي سعيد الخدري وجابر بن
عبد الله الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المدبر ومطلق النهي يحمل على التحريم وروى
عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم مثل مذهبا
وهو قول جماعة من التابعين مثل شريح ومسروق وسعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وأبي جعفر محمد بن علي ومحمد بن
سيرين وعمر بن عبد العزيز والشعبي والحسن البصري والزهرى وسعيد بن جبير وسالم بن عبد الله وطاوس ومجاهد
وقتادة حتى قال أبو حنيفة لو لا قول هؤلاء الاجلة لقلت بجواز بيع المدبر لما دل عليه من النظر ولنا لاثبات حق

الحرية ضرورة الاجتماع ودلالة غرض المدبر أما ضرورة الاجتماع فهي ان الحرية تثبت بعد الموت بالاجماع والحرية لا بد لها من سبب ولا سبب ههنا سوى الكلام السابق فلا يخلو اما أن يجعل سببا للحال واما أن يجعل سببا بعد الشرط ولا سبيل الى الثاني لانه ليس من أهل مباشرة السبب فتعين أن يكون سببا عند وجوده فكان الكلام السابق سببا في الحال لثبوت الحرية بعد الموت ولستنا نفي ثبوت حق الحرية للمدبر الا هذا وهذا يمنع جواز البيع لان البيع ابطال السببية اذ لا تثبت الحرية عند الموت بعد البيع وأما دالة الغرض فهو ان غرض المدبر من التدبير أن تسلم الحرية للمدبر عند الموت اما قرأ بالي الله عز وجل بالاعتاق لاعتاق رقبة من النار كما ينطق به الحديث واما حق الخدمة القديمة مع بقائه منفعه على ملكه في حياته لحاجته اليها ولا طريق لتحصيل الغرضين الا بجعل التدبير سببا في الحال لثبوت الحرية بعد الموت اذ لو ثبتت الحرية في الحال لقات غرضه في الانتفاع به ولو ائتمعت شيأ راسا لقات غرضه في العتق لجواز أن يبيعه لشدة غضب أو غير ذلك فكان انعقاده سببا في الحال وتأخر الحرية الى ما بعد الموت طريق احراز الغرضين فثبت ذلك بدلالة الحال فيتمسك الكلام به اذ الكلام يقتضي بدلالة الغرض فان قيل هذا مناقض لاصحكم لان التدبير تعليق العتق بالشرط ومن أصحكم ان التعليقات ليست اسبابا للحال وانما تصير اسبابا عند وجود شروطها وعلى هذا بنيت تعليق الطلاق والعتاق بالملك وسببه وههنا جعل التدبير سببا لثبوت الحرية للحال وهذا مناقضة في الاصل والتناقض في الاصل دليل فساد الفرع فالجواب ان هذا أصليا فيمكن اعتباره سببا عند وجود الشرط وفيما لم يرد المتكلم جعله سببا في الحال وفي التعليق بسائر الشروط وأمكن اعتباره سببا عند وجود الشرط وههنا لا يمكن لما بينا وكذا في التعليق بسائر الشروط أراد المتكلم كونه سببا عند الشرط وههنا اراد كونه سببا في الحال لما قلنا فتعين سببا للحال لثبوت الحرية في الثاني وأما حديث عطاء فيحتمل ان ذلك كان تدبرا مقيدا وقوله باع حكاية فعل فلا عموم له ولا يحتمل أن يكون معنى قوله باع أي آجر اذا الجارة تسمى يبيعا بلغة أهل المدينة وهكذا روى محمد بن اسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم باع خديجة مدبر ولم يبيع رقبته ويحتمل أنه كان ذلك في ابتداء الاسلام حين كان يبيع الحر مشروعا على ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع رجلا بدينه يقال له سرق ثم صار منسوخا بنسخ بيع الحر لثبوت حق الحرية في المدبر الحالف بالحقبة في باب الحرامات وأما المدبر المقتد فهناك لا يمكن أن يجعل الكلام سببا للحال لان الامر متردد بين ان يموت من ذلك المرض وفي ذلك السفر أو لا يموت فكان الشرط محتمل الوجود والعدم فلم يكن التعليق سببا للحال كالتعليق بسائر الشروط وكذا لما علق العتق بأمر محتمل الوجود والعدم دل انه ليس غرضه من هذا الكلام التقرب الى الله عز وجل باعتاق هذا العبد ولا قضاء حق الخدمة القديمة اذ لو كان ذلك غرضه لعلقه بشرط كائن لا محالة وأما قوله ان التدبير معنى الوصية فنعم لكن هذه وصية لازمة لثبوتها في ضمن أمر لازم وهو الميراث فلا يحتمل الفسخ ولهذا لا يحتمل الرجوع بخلاف الوصية بالاعتاق فان قيل هذا يشكل بالتدبير المقيد فانه يتضمن معنى الوصية اللازمة ومع هذا يجوز بيعه قيل معنى الوصية للحال متردد لتردد موته على تلك الصفة فلا يصير العبد موصى له قبل الموت بتلك الصفة وههنا بخلافه واذ اثبت حق الحرية للمدبر المطلق في الحال فكل تصرف فيه يبطل هذا الحق لا يجوز وما لا يبطله يجوز وعلى هذا تخرج المسائل لا يجوز بيعه وهبته والتصدق به والرصاية به لانه تصرف بملك الرقبة فيبطل حق الحرية ولا يجوز رهنه لان الرهن والا رهنان من باب ايفاء الدين واستيفائه عند نفاكه من باب تملك العين وتسلها ويجوز اجارته لانها لا تبطل هذا الحق لانها تصرف في المنفعة بالتمليك لا في العين والمنافع على ملك المدبر وقدر ويناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه باع خدمة المدبر ولم يبيع رقبته وبيع خدمة المدبر يبيع منفعته وهو معنى الاجارة ويجوز الاستخدام وكذا الوطء والاستمتاع في الامتلاء استيفاء المنافع ويجوز تزويجها لان التزويج تملك المنافع وعن عبد الله بن عمر أنه كان يطأ مدبرته ولان الاستيلاء أكد من التدبير لانه يوجب الخدمة من جميع المال والتدبير من الثلث

ثم الاستيلاء لا يمنع من الاجارة والاستخدام ولا يمنع من الاستمتاع والوطء والتر ويج في الامة فالتسد يبرأولى
والاجرة والمهر والعرق والكسب والعلة للمولى لانها بدل المنافع والمنافع ملكه والارش له لانه بدل جزء فأت على
ملكه ولا يتعلق الدين برقبته لان رقبته لا تحتل البيع لما بينا ويتعلق بكسبه ويسعى في ديونه بالغة ما باغت وجناته
على المولى وهو الاقل من قيمته ومن أرش الجناية ولا يضمن المولى أكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنایات
لما نذكر في كتاب الجنایات ان شاء الله تعالى ويجوز اعتاقه لانه ايصاله الى حقيقة الحرية فمعجلا ولا من المنع من البيع
ونحوه لما فيه من منعه من وصوله الى هذا المقصود فمن المحال أن يمنع من ايصاله اليه ولهذا جاز اعتاقه أم الولد كذا
المدير ويجوز مكاتبته لانه يريد تعجيل الحرية اليه والمولى يملك ذلك كما يملك مكاتبته أم الولد وولد المدبرة من غير
سيدها بمنزلة الاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال ولد المدبرة
بمنزلة يتعق بعتمها ويرق برقبها وروى ان عثمان رضي الله عنه خصم اليه في أولاد مدبرة فقضى ان ما ولدته قبل
التدبير عبد وما ولدته بعد التدبير مدبرة وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فيكون اجماعا وهو
قول شريح ومسروق وعطاء وطاوس ومجاهد وسعيد بن جبيرة والحسن وقتادة رضي الله عنهم ولا يعرف في السلف
خلاف ذلك وانما قال به بعض أصحاب الشافعي فلا يعتد بقوله لمخالفته الاجماع ولان حق الحرية يسرى الى
الولد كولد أم الولد وما ولدته قبل التدبير فهم من أفضية عثمان رضي الله عنه بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولان حق
الحرية لم يكن ثابتا في الام وقت الولادة حتى يسرى الى الولد ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولدتيه
قبل التدبير فهو رقيق وقالت هي ولدته بعد التدبير فهو مدبر فالقول قول المولى مع يمينه على علمه والبيئة بينة المدبرة لان
المدبرة تدعى سراية التدبير الى الولد والمولى ينكر فكان القول قوله مع اليمين ويحلف على علمه لان الولادة ليست فعله
والبيئة بينة المدبرة لان فيهما اثبات التدبير ولو كان مكان التدبير عتق فقال المولى للمعتقة ولدتيه قبل العتق وهو
رقيق وقالت بل ولدته بعد العتق وهو حر يحكم فيه الحال ان كان الولد في يدها فالقول قولها وان كان في يد المولى
فالقول قوله لانه اذا كان في يدها كان الظاهر شاهدا لها واذا كان في يده كان الظاهر شاهدا له بخلاف المدبرة لانها
في يد المولى فكذا اولدها فكان الظاهر شاهدا له على كل حال وكان القول قوله ولو قال لامة لا يملكها ان ملكتك
فأنت مدبرة وان اشتريتك فأنت مدبرة فولدت ولدانم اشتراهما جميعا فالام مدبرة والولد رقيق لان الام انما صار
مدبرة بالشرط ولم يوجد الشرط في حق الولد وانه منفصل فلا يسرى اليه تدبير الام والله عز وجل أعلم وأما الذي
يرجع الى ما بعد موت المدبر فمنها عتق المدبر لان عتقه كان معلقا بموت المولى والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط
ويستوى فيه المدبر المطلق والمقيد لان عتق كل واحد منهما معلق بالشرط الا أن الشرط في المقيد الموت الموصوف
بصفة فاذا وجد ذلك فقد وجد الشرط فينزل المعلق وسواء كان الموت حقيقة أو حكما بالردة بان ارتد المولى عن
الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب لان الردة مع الخاق بدار الحرب تجري مجرى الموت في زوال الاملاك
وكذا المستأمن اذا اشترى عبدا في دار الاسلام فدبره ولحق بدار الحرب فاسترق الحر بي عتق مدبره لان
الاسترقاق أوجب زوال ملكه عن أمواله حكما فكان بمنزلة الموت وكذا ولد المدبرة الذي ليس من مولاها لانه تبعها
في حق الحرية فكذا في حقيقة الحرية ويستوى فيه المطلق والمقيد لان معنى التبعية لا يوجب الفصل ومنها ان عتقه
يحسب من ثلث مال المولى وهذا قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وهو قول سعيد بن جبيرة وشريح
والحسن وابن سيرين رضي الله عنهم وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان عتقه من جميع المال وهو
قول ابراهيم النخعي ومحمد وجعلوه كام الولد ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال المدبر لا يباع
ولا يوهب وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية والوصية تعتبر من ثلث المال كسائر الوصايا وسواء كان التدبير
في المرض أو في الصحة لانه وصية في الحالين وسواء كان التدبير مطلقا أو مقيدا للعموم الحدیث الا أنه خص منه

المقيد في حق البيع والهبة فيعمل بعمومه في حق الاعتبار من الثلث ولأن معنى الوصية توجد في النوعين وأنه يقتضى اعتباره من الثلث ويعتبر ثلث المال يوم موت المولى لأن في الوصايا هكذا يعتبر وإذا كان اعتبار عتقه من ثلث المال فإن كان كله يخرج من ثلث مال المولى بأن كان له مال آخر سواء يعتق كله ولا سعاية عليه وإن لم يكن له مال آخر غيره عتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة هذا إذا لم يكن على المولى دين فإن كان عليه دين يسعى في جميع قيمته في قضاء ديون المولى لأن الدين مقدم على الوصية ومنها أن ولاء المذبر للمذبر لا نه المعتق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق ولا ينتقل هذا الولاء عن المذبر وإن عتق المذبر من جهة غيره كدبرة بين اثنين جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وعتق عليه وغرم نصيب شريكه من الولد والولاة بينهما لأن حق الحرية ثابت في الحال عندنا وأنه ثبت حق الولاء وهو لا يحتمل الفسخ وكذا المذبر بين شريكين أعتقه أحدهما وهو موسر فضمن عتق بالضمأن ولم يتغير الولاء عن الشركة في قول أبي حنيفة لما ذكرنا فيما تقدم وعلى قول أبي يوسف ومحمد إذا أعتق أحدهما نصيبه عتق جميعه والولاة بينهما

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به التدبير فالتدبير يظهر بما يظهر به الاعتاق البات وهو الاقرار والبيعة لأنه اثبات حق الحرية في الحال فيعتبر الحق بالحقيقة وهو اثبات حقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر بالاثبات بالحال وإذا ظهر بأحد هذين فسكنا هذا اذ عرف هذا فنقول إذا ادعى المملوك التدبير وأنكر المولى فأقام البيعة قبلت بينته بلا خلاف فإن لم يدع وأنكر التدبير مع المولى لا يقبل البيعة على التدبير من غير دعوى العبد في قول أبي حنيفة وعندهما يقبل والمجيب على نحو ما ذكرنا في الاعتاق البات لأن الشهادة على عتق الامة تقبل من غير دعواه بالاجماع والشهادة على تدبير الامة على الاختلاف لأن تدبير الامة لا يوجب تحرير الفرج فلم تكن الشهادة قائمة على حق الله تعالى ولو شهدا أنه دبر أحد عبديه بغير عينه في الصحة فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة لأن المدعى مجهول وعندهما يقبل ولو شهدا أن ذلك كان في المرض يقبل عندهما استحسانا والقياس أن لا يقبل وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان في كتاب العتاق ولو شهدا أنه قال هذا حر وهذا مذبر بعد موتى فقد صار مذبرا لم تجز شهادتهما في قول أبي حنيفة لجهالة المدعى ولو شهدا أنه قال هذا حر بعد موتى لا بل هذا كانا جميعا مذبرين ويعتقان بعد موتيه من ثلثه لأنه لما قال هذا حر بعد موتى فقد صار مذبرا فلما قال لا بل هذا فقد رجع عن الاول وتدارك بالثاني ورجوعه لا يصح وتداركه صحيح كما إذا قال لا حدى امرأته هذه طالق لا بل هذه ولو شهدا أنه قال هذا حر البتة لا بل هذا مذبر جازت الشهادة لهما لأنه أعتق الاول ثم رجع وتدارك بالثاني فالرجوع لا يصح ويصح التدارك فصار الاول حرا والثاني مذبرا ولو شهد أحدهما أنه دبره وشهد الآخر أنه أعتقه البتة فالشهادة باطلة لأن كل واحد منهما شهد بغير ما شهد به الآخر لفظا ومعنى أما اللفظ فلا شك فيه وأما المعنى فلأن الاعتاق البات اثبات العتق بعد موت المولى وهما متغايران وليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد وكذلك لو شهد بالتدبير واختلغا في شرطه لانهما شهدا على شيئين مختلفين كما في الاعتاق البات والله عز وجل أعلم وهو الموفق

﴿كتاب الاستيلاء﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الاستيلاء لغة وعرفا وفي بيان شرطه وفي بيان صفتة وفي بيان حكمه وفي بيان ما يظهر به أما تفسيره لغة فلا استيلاء في اللغة هو طلب الولد كالا ستيهاب والاستئناس انه طلب الهبة والانس وفي العرف هو تصيير الجارية أم ولد يقال فلان استولد جاريته ان صيرها أم ولده وعلى هذا قلنا انه يستوى في صيرورة الجارية أم ولد والولد الحى والميت لأن الميت ولد بدليل انه يتعلق به أحكام الولادة حتى تنقضى به العدة وتصير المرأة به تفسا وكذا لو أسقطت سقطا قد استبان خلقه أو بعض خلقه وأقر به فهو بمنزلة الولد الحى الكامل

الحلق في نصير الجارية أم ولد لأن أحكام الولادة تتعلق بمثل هذا السقط وهو ما ذكرنا وإن لم يكن استنباط شيء من خاتمة فالتفت مضغة أو علقة أو نطفة فادعاه المولى فانها لا تصير أم ولد كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لأنه ما لم يستبين خلقه لا يسمى ولدا وصيرورة الجارية أم ولد بدون الولد محال ولا نه يحتمل أن يكون ولدا ويحتمل أن يكون دما جامدا أ لهما فلا يثبت به الاستيلاء مع الشك وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا وللشافعي فيه قولان في قول قال يصب عليه الماء الحار فان ذاب فهو دم وإن لم يذب فهو ولد وفي قول قال يرجع فيه إلى قول النساء والقولان فاسدان لما ذكرنا في كتاب الطلاق ولو أقر المولى فقال الجارية حمل هذه الجارية بمنى صارت أم ولده لأن الاقرار بالحمل اقرار بالولاد إذ الحمل عبارة عن الولد وروى عن أبي يوسف أنه قال إذا قال حمل هذه الجارية بمنى أو قال منى أو قال ما في بطنها من ولد فهو منى ثم قال بعد ذلك فيمكن حملها وإنما كان رجحا وصدقته الامة فانها لا يصدقان وهي أم ولد لأنه أقر بحملها والحمل عبارة عن الولد وذلك يثبت لها حرة الاستيلاء فإذا رجع لم يصح رجوعه ولا يلتفت إلى تصديقها لأن في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد ولو قال ما في بطنها منى ولم يشل من حمل أو ولد ثم قال بعد ذلك كان رجحا وصدقته لم تصر أم ولده لأن قوله ما في بطنها يحتمل الولد والرجح فقد تصادق على اللفظ المحتمل فلم يثبت الاستيلاء ولو قال المولى ان كانت هذه الجارية حبلى فهو منى فاستقطت يستطاد استبان خلقه أو بعض خلقه صارت أم ولدا لما بينا فان ولدت ولدا لاقل من ستة أشهر صارت أم ولده ولأن الطريق إلى ثبوت نسب الحمل منه هذا لأن معنى قوله ان كانت حبلى فهو منى أي انى وطئها فان حملت من وطئ فهو منى فإذا أتت بعد هذه المقالة بولد لاقل من ستة أشهر تيمنا انها كانت حاملا حينئذ فثبت النسب والاستيلاء فان أنكر المولى الولادة فشهدت عليها امرأه لزمه النسب لأن الزوج اذا كان أقر بالحمل تقبل شهادة امرأته على الولادة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق فان جاءه ستة أشهر فصاعدا لم يلزمه ولم تصر الجارية أم ولدها لاننا لم نجد وجود هذا الحمل في ذلك الوقت لجرأز انها حملت بعد ذلك فلا يثبت النسب والاستيلاء بالشك

فصل وأما سبب الاستيلاء وهو صيرورة الجارية أم ولده فقد اختلف فيه قال أصحابنا سببه هو ثبوت نسب الولد وقال الشافعي سببه علق الولد حرا على الاطلاق بعد اتفاقهم على أن حكم الاستيلاء في الحال هو ثبوت حق الحرية وثبوت حقيقة الحرية بعدموت المولى والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم في جاريته مارية القبطية لما ولدت ابراهيم ابن النبي عليه الصلاة والسلام أعنتها ولدها والمراد منه التسبب أي ولدها سبب عنتها غير أنهم اختلفوا في جهة التسبب فقال أصحابنا هي ثبوت نسب الولد وقال الشافعي هي علق الولد حرا مطاوعا (وجه) قوله ان الولد حرا بلا شك وانه جزء الام وحرية الجزء تقتضي حرية الكل اذا لا يحتمل أن يكون الكل رقيقا والجزء حرا كان ينبغي أن تعتق الام للحال إلا أنه انما لا تعتق لأن الولد انفصل منها وحرية على اعتبار الانفصال لا توجب حرية الام كالأعتق الجنين فقلنا بثبوت حق الحرية في الحال وتأخر الحقيقة إلى بعد الموت عملا بالشبهين ولنا ان الوطاء المعلق أوجب الجزئية بين المولى والجارية بواسطة الولد لا اختلاط المائين وصيرورتهما شيئا واحدا واختلاق الولد منه فكان الولد جزءا لهما وبعد الانفصال عنها ان لم يبق جزءا لها على الحقيقة فقد بقر حكم ثبوت النسب ولهذا تنسب كل الام إليه بواسطة الولد يقال أم ولده فلو بقيت حقيقة الحرية لثبتت حقيقة الحرية للحال فإذا بقيت حكما ثبت الحق على ما عليه وضع ما أخذ الجميع في ترتيب الاحكام على قدر قوتها وضعها وإلى هذا المعنى أشار عمر رضي الله عنه فقال أبعد ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودمائكم بدمائهن تريدون بييعن ثم اختلف أصحابنا في كيفية هذا السبب فقال علماءنا الثلاثة السبب هو ثبوت النسب شرعا وقال زفر هو ثبوت النسب مطلقا سواء ثبت شرعا أو حقيقة وبين هذه الجملة في مسائل اذا تزوج جارية لسان فاستوها ثم ملكها صارت أم ولده عند أصحابنا لأن سبب الاستيلاء هو ثبوت النسب وقد ثبت فتحقق السبب إلا أنه توقف الحكم على وجود الملك فتعذر اثبات حكمه

وهو حق الحرية في غير الملك كما يتعذر اثبات الحقيقة في غيره فتأخر الحكم الى وقت الملك وعند الشافعي لا تصير أم ولد له وهو قول ابراهيم النخعي لان السبب عنده علوق الولد حرا على الاطلاق ولم يوجد لان الولد رقيق في حق مولاه واذا ملك ولده الذي استولده عتق عليه بالاجماع أما عندنا فلا نه ملك ذارحم محرم منه فيعتق وأما عنده فلا نه ملك ولدا ثابت النسب منه شرعا وكذلك اذا ثبت النسب من غير مالك الجارية بوطء بشبهة ثم ملكها فقد صارت أم ولد له حين ملكها عندنا لوجود السبب وعنده لا لانعدام السبب ولو ملك الولد عتق لما قبلنا ولو زني بحارة فاستولدها بأن قال زينب بها أو فحرت بها أو قال هو ابني من زنا أو فجور وصدقته وصدقه مولاه فولدت ثم ملكها لم تصر أم ولد له عند أصحابنا الثلاثة وهو استحسنان والقياس أن تصير أم ولد له وهو قول زفر بناء على أن السبب عنده ثبوت النسب مطلقا وقد ثبت النسب حقيقة بدليل انه لو تملك الولد عتق عليه بلا خلاف بين أصحابنا والسبب عند أصحابنا الثلاثة هو ثبوت نسب الولد شرعا ولم يثبت

﴿فصل﴾ وأما شرطه فما هو شرط ثبوت النسب شرعا وهو الفراش ولا فراش الا بملك الثمين أو شبهة أو تأويل الملك أو ملك النكاح أو شبهته ولا تصير الأمة فراشا في ملك الثمين بنفس الوطء بل بالوطء مع قرينة الدعوى عندنا وهي من مسائل كتاب الدعوى فلا يثبت الاستيلاء بدون الدعوة ويستوى في الاستيلاء ملك القنعة والمذبرة لاستواءهما في اثبات النسب الا أن المذبرة اذا صارت أم ولد بطل التدبير لان أمية الولد أنفع لها ألا ترى ان أم الولد لا تسعى لغريم ولا لوارث والمذبرة تسعى ويستوى في ثبات النسب ملك كل الجارية وبعضها وكذا في الاستيلاء حتى لو أن جارية بين اثنين علفت في ملكهما فجاءت بولد فادعاه أحدهما يثبت نسبه منه وصارت الجارية كلها أم ولد له بالضمان وهو نصف قيمة الجارية ويستوى في هذا الضمان اليسار والاعسار ويغرم نصف العقر لشريكه ولا يضمن من قيمة الولد شيئا أما ثبوت النسب فلحصول الوطء في محل له فيه ملك لان ذلك القدر من الملك أوجب ثبوت النسب بقدره والنسب لا يتجزأ واذا ثبت في بعضه ثبت في كله ضرورة عدم التجزئ ولان النسب ثبت بشبهة الملك فلان ثبت بحقيقة الملك أولى وأما صيرورة الجارية كلها أم ولد له فالتصنيف قضية للتسبب لان نصف الجارية مملوك له والنصف الآخر اما باعتبار ان الاستيلاء لا يتجزأ فأيما عتق الملك فيه فاذا ثبت في البعض يثبت في الكل لضرورة عدم التجزئ واما باعتبار انه وجد سبب التكامل وهو النسب على كونه متجزئا في نفسه لان سبب الاستيلاء هو ثبوت النسب والنسب لا يتجزأ والحكم على وفق العلة فثبت الاستيلاء وفي نصيبه قضية للتسبب ثم يتكامل في الباقي بسبب النسب واما باعتبار سبب آخر أوجب التكامل على ما عرف في الخلافات ثم لا سبيل الى التكامل بدون ملك نصيب شريكه فيصير متملكا نصيب شريكه ضرورة صحة الاستيلاء في ذلك النصيب ولا سبيل الى تملك مال الغير من غير بدل فيتملكه بالبدل وهو نصف قيمتها وانما استوى في هذا الضمان حالة اليسار والاعسار لانه ضمان ملك كضمان المبيع وأما وجوب نصف العقر فلو جرد الاقرار منه بوطء ملك الغير وانه حرام الا أن الحديث يجب لمكان شبهة لحصول الوطء في ملكه وملك شريكه فلا بد من وجوب العقر ولا يدخل العقر في ضمان القيمة لان ضمان نصف القيمة ضمان الجزء وضمان البضع ضمان الجزء ولا منافع البضع لها حكم الاجزاء وضمان الجزء لا يدخل في مثله وأما عدم وجوب نصف قيمة الولد فلا نه يملك نصيب شريكه بالعلوق السابق فصار الولد جارية على ملكه فلا يكون مضمونا عليه ولان الولد في حال العلوق لقيمة فلا يقابل بالضمان ولانه كان بمنزلة الاوصاف فلا يفر بالضمان ويستوى في ثبوت النسب وصيرورة الجارية أم ولد ملك الذات وملك اليد كالمكتتب اذا استولد جارية من اكسابه على ما ذكر في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى ويستوى في دعوة النسب حالة الصحة والمرض لان النسب من الحوائج الاصلية وكذلك اذا ادعاه أحدهما وأعتقه الآخر وخرج القول منهما ما فعتقه باطل ودعوة صاحبه أولى لان الدعوة استندت الى حالة متقدمة وهي

العلوق والعنق وقع في الحال فصارت الدعوة أسبق من الاعتاق فكانت أولى وإن ادعياه جميعاً فهو ابنيها والجارية
 أم ولد لهما تخدماً لهذا يوماً ولذا لا يؤم ولا يضم وأحد منهما من قيمة الام لصاحبه شيئاً ويضمن كل واحد منهما
 نصف العتق فيكون قصاصاً أما ثبوت النسب منهما فذهبنا وعند الشافعي ثبت من أحدهما ويتعين بقول القافة
 وهي من مسائل كتاب الدعوى وأما صيرورة نصيب كل واحد منهما من الجارية أم ولد فثبتت نسب ولد لهما منه
 فصاركاً أنه انقرب بالدعوة وإنما لا يضم أحدهما للآخر شيئاً من قيمة الام لأن نصيب كل واحد منهما لم ينتقل إلى
 شريكه وإنما ضمن كل واحد منهما لصاحبه نصف العتق لوجود سبب وجوب الضمان وهو الاقرار بالوطء في ملك
 الغير فيصير أحدهما قصاصاً للآخر لعدم الفائدة في الاستيفاء وكذلك لو كانت الجارية بين ثلاثة أو أربع أو خمسة
 فادعوه جميعاً ما ثبتت نسبته منهم وتصير الجارية أم ولد لهم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يثبت النسب من
 أكثر من اثنين وعند محمد من أكثر من ثلاثة ونذكر الصحيح في كتاب الدعوى إن شاء الله تعالى وإن كانت الانصاء
 مختلفة بأن كان لأحدهم السدس والآخر الربع والآخر الثلث ولا آخر ما بقي ثبتت نسبته منهم ويصير نصيب كل
 كل واحد منهم من الجارية أم ولد له لا يتعدى إلى نصيب صاحبه حتى تكون الخدمة والسكب والغلة بينهم على قدر
 أنصباهم لأن كل واحد منهم ثبت الاستيلاء منه في نصيبه فلا يجوز أن يثبت فيه استيلاء غيره ولو كانت الأمة بين
 الأب والابن فجاءت بولد فادعياه جميعاً أو كانت بين حر وعبد فادعياه أو بين حر ومكاتب أو بين مكاتب وعبد أو
 بين مسلم وذمي أو بين كتابي ومجوسي أو بين عبد مسلم أو مكاتب مسلم وبين حر كافر أو بين ذمي ومرد فخير يذكروا
 في كتاب الدعوى هذا إذا كان العلوق في ملك المدعين فإن لم يكن بان اشتريها وهي حامل فجاءت بولد فادعاه أحدهما
 أو كلاهما فهو من مسائل الدعوى نذكره هناك إن شاء الله تعالى وكذا إذا ولدت الجارية المشتركة بين اثنين ولدين
 فادعي كل واحد منهما ولد ولدتها في بطن أو بطنين والدعوتان خرجتا معاً أو على التعاقب وكذا إذا ولدت جارية
 لثلاثة أو لاربعة فادعي أحدهم وهم ولدوا في بطن واحد أو في بطون مختلفة وادعي المولى أحدهم بعينه أو بغير عينه
 فحكم هذه الجملة في كتاب الدعوى وكذلك دعوى الأب نسب ولد جارية ابنه مع فروعهما ودعوى اللقيظ مع فصولها
 تذكرت أن شاء الله تعالى أمة بين رجلين أقر أحدهما أم ولد لصاحبه وأكرك ذلك صاحبه قال أبو حنيفة يبطل
 حق الشاهد في رقبتهما وسرا كان المشهود عليه أو معسر أو تخدماً المشهود عليه يوماً ما فإن مات المشهود عليه
 سعت لو رثته وكانت في حال السعاية كالمكاتبة فإن أدت عتقت وكان نصف ولأهل المشهود عليه والنصف لبيت
 المال وهو قول أبي يوسف الآخر وقال محمد يسعى الساعة في نصف قيمتها للمشهود عليه فإذا أدت فهي حرة
 لا سبيل لأحد عليها وجه قوله إن المقر قد أفسد على شريكه ملكه باقراره لأنه لم يصدقه الشريك انقلب اقراره على
 نفسه فمن اشترى عبداً ثم أقر أن البائع كان قد أعتقه وانكر البائع أنه ينقلب اقراره عليه ويجعل معتقاً كذاهما وإذا
 انقلب اقراره على نفسه - أرمق بالاستيلاء في نصيبه ومتى ثبت في نصيبه ثبت في نصيب صاحبه لأنه لا يجوز
 فقد أفسد نصيب صاحبه لكن لا سبيل إلى تضمينه لأن شريكه قد كذبه في اقراره فكان لشريكه السعاية كما لو
 أعتق المقر نصيبه وهو معسر وإذا سعت في نصيبه وعتق نصيبه يعتق الكل لعدم تجزئ العتق عنده ولهما إن المقر
 بهذا الاقرار يدعي الضمان على المنكر بسبب تلك الجارية لأن الاستيلاء لا يتجزأ فيما يحتمل النقل والمالك ويجب
 الضمان فيه على الشريك في حالة اليسار والاعسار ودعوى الضمان توجب براءة الأمة عن السعاية فبطل حقه في
 رقبتهما وبقي حق المنكر في نصيبه كما كان ولأن المقر لا يخلو ما إن كان صادقا في الاقرار وأما إن كان فيه كاذباً فإن
 كان صادقا كانت الجارية كلها أم ولد لصاحبه فيسلم له كمال الاستخدام وإن كان كاذباً كانت الجارية بينهما على
 ما كانت قبل الاقرار فنصف الخدمة ثابتة للمنكر بيمين واعتبار هذا المعنى يوجب أن لا سعاية عليها أيضاً فاما المقر
 فقد أسقط حق نفسه عن الخدمة لزمه أن كل الخدمة لشريكه إلا أن شريكه لم ارد عليه بطلت خدمة اليوم ويبيع

هذه الجارية متعذرة لان الشاهد أقر انها أم ولد وحين ما أقر كان له ملك فيها في الظاهر فينفذ اقراره في حقه واذا مات
 المشهود عليه فانما تسعى في نصف قيمتها لو رثته لان في زعم الشاهد انها اعتقت بموت صاحبه لزعمه انها أم ولد صاحبه
 والامة المشتركة بين اثنين اذا أقر أحدهما على شيء بالعتق كان له عليها السعاية وان كذبه صاحبه في الاقرار
 كذلك ههنا ونصف الولاء للمشهود عليه لانها اعتقت على ملكه ووقف النصف الآخر لان المقر أقر انه للمشهود
 عليه والمشهود عليه رد عليه اقراره فلا يعرف لهذا النصف مستحق معلوم فيكون لبيت المال فان جاءت بولد فقال
 أحدهما هو ابن الشريك وأنكر الشريك فالجواب في الام كذلك وأما الولد فيعتق ويسعى في نصف قيمته للمشهود
 عليه لان الشريك المقر أقر بحرية الولد من جهة شريكه وأحد الشريكين اذا شهد على الآخر بالعتق وأنكر الآخر
 يسعى العبد للمشهود عليه وفي مسئلتنا لا يسعى للشاهد لانه أقر انه حر الاصل وانه لا سعاية عليه ونظير هذه المسئلة
 ما روى بشر عن أبي يوسف في جارية بين شريكين ادعى أحدهما ان شريكه دبرها وأنكر الشريك فان أباحنيقة قال
 الشاهد بالخيار ان شاء برئ خدمته يوما والاخر يوما وأن شاء أمسك ولم يدبر خدمته يوما والاخر يوما وان شاء
 استبعاها في نصف قيمتها فسعت له يوما وخدمت الاخر يوما فاذا ادت فعتقت سعت للاخر وكان قول أبي
 يوسف في ذلك انها كام الولد ثم رجع وقال توقف كما قال أبو حنيفة الا في تبعض التدبير وقال محمد تسعى الساعة وجه
 قول محمد على نحو ما ذكرنا في الاستيلاء وهو ان الشريك لما لم يصدق في اقراره انقلب عليه اقراره وثبت التدبير في
 نصيبه وانه يتعدى الى نصيب المنكر لعدم تجزئ التدبير عنده فقد أفسد نصيب المنكر وتعذر ايجاب الضمان عليه
 للمنكر لتكذيبه اياه فتسعى الجارية له كما لو أنشأ التدبير في نصيبه ومن أصل أبي حنيفة ان التدبير يتجزأ فلا يصير
 نصيبه باقراره بالتدبير على صاحبه مدبرا كما لو دبر أحد الشريكين نصيبه انه يبقى نصيب الاخر على حاله وله التدبير
 والاستسعاء والترك على حاله الا أن ههنا لو اختار السعاية فاعا يستسعاها يوما ويتركها يوما لانه لا يملك جميع منافعها فلا
 يملك ان يستسعى الاعلى مقدار حقه فاذا أدت عتق نصيبه ويسعى للمنكر في نصيبه لانه فسد نصيبه وتعذر تضمين
 المقر فكان له ان يستسعى وأبو يوسف وافق أباحنيقة الا انه يقول ان التدبير يتجزأ فهو بدعى التدبير على شريكه
 يدعى الضمان عليه موسرا كان أو معسرا فكان مبرأ للامة عن السعاية فلم يبق له حق الاستسعاء ولا حق الاستخدام
 فيوقف نصيبه والله عز وجل أعلم وروى ابن ساعة عن أبي يوسف انه اذا شهد كل واحد منهما بالتدبير على صاحبه
 أو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالاستيلاء فلا سبيل لواحد منهما على صاحبه ولا على الامة موسرين كانا أو
 معسرين لان كل واحد منهما يدعى حق الحرية من جهةه والابراء للامة من السعاية ويدعى الضمان على شريكه وهذا
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف فأما محمد فوافق أباحنيقة في هذا الفصل لان كل واحد من الشريكين ههنا أبرأ الامة
 من السعاية وادعى الضمان على شريكه وروى المعلى عن أبي يوسف في عبد بين شريكين قال أحدهما للاخر هذا
 ابني وابنيك أو ابنيك وابني فقال الاخر صدقت فهو ابن المقر خاصة دون المصدق وكذلك قال محمد في الزيادات في
 صبي لا يعقل في يدرجلين قال أحدهما للاخر هو ابني وابنيك وصدقه صاحبه واعا كان كذلك لانه لما قال هو ابني
 فكما قال ذلك ثبت نسبه منه لوجود الاقرار منه بالنسب في ما كره فلا يحتمل الثبوت من غيره بعد ذلك قال محمد لو قال
 هذا ابنيك وسكت فلم يصدق صاحبه حتى قال هو ابني معك فهو موقوف فان قال صاحبه هو ابني دونك فهو كما قال
 لانه أقر له بالنسب ابتداء وسكت فقد استقر اقراره ووقف على التصديق فقوله بعد ذلك هو ابني يتضمن ابطال
 الاقرار فلا يسمع فاذا وجد التصديق من المقر ثبت النسب منه قال فان قال المقر له ليس بابني ولكنه ابنيك أو قال
 ليس بابني ولا ابنيك أو قال ليس بابني وسكت فليس بابن لواحد منهما في قياس قول أبي حنيفة وقال محمد ان صدقه
 فهو ابن المقر له وان كذبه فهو ابن المقر فهذا فرع اختلافهم فيمن أقر بعبد انه ابن فلان وكذبه المقر له وادعاه المولى انه لم
 تصح دعوته في قول أبي حنيفة وفي قولهما تصح وجه قولهما انه لما كذبه المقر له فقد بطل اقراره كقاي الاقرار بالمال

واذا بطل اقراره التحق بالعدم فجاز ان يدعيه لنفسه ولا يبي حنيفة انه لما أقر بالنسب لغيره فقد زعم انه ثابت النسب منه فتكذيبه ينفي ثبوت النسب منه في حقه لا في حق الشريك بل بقي ثابت النسب منه في حقه فاذا ادعى ولدا هو ثابت النسب من الغير في حقه فلا تسمع دعواه ولو قال هو ابني وابنتك فهو من الثاني لانه لما قال هو ابني فقد صدقه فقد ثبت نسبه منه فاقراره بعد ذلك بقوله وابنتك لم يصح قال محمد فان كان هذا الغلام يعقل فالمرجع الى تصديقه لانه اذا كان عاقلا كان في يد نفسه فلا تقبل دعوى النسب عليه من غير تصديقه قال وان كان الولد من أمة ولدت في ملكهما فالجواب كالأول في النسب ان على قول أبي حنيفة لا يثبت من المقر بعد اعترافه لشريكه وعلى قولهم يثبت قال والأمة أم ولد لمن ثبت النسب منه لان الاستيلاء يتبع النسب ومن هذا النوع ما اذا اشترى رجلا نارية فجاءت بولد في ملكهما الستة أشهر فصاعدا وادعى أحدهما ان الولد ابنه وادعى الآخر ان الجارية بنته وخرجت الدعوتان معا فالدعوة مدعى الولد ودعوة مدعى الأم باطلة لان مدعى الولد دعوته دعوة الاستيلاء والاستيلاء يستند الى وقت العلوق ومدعى الأم دعوة تحرير والتحرير يثبت في الحال ولا يستند فكانت دعوة مدعى الولد سابعة فثبت نسب الولد منه ويصير نصيبه من الجارية أم ولد له وينتقل نصيب شريكه منها اليه فكان دعوى الشريك دعوى فيما لا يملك فلا يسمع وهل يضمن مدعى الولد بنصف قيمة الأم ونصف عقرها قال محمد يضمن وذكر في الجامع الكبير ان هذا قياس قول أبي حنيفة وهي رواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف وروى ابن سميعة عن أبي يوسف انه لا شيء على مدعى الولد من قيمة الأم ولا من العقر ولا شيء له أيضا على مدعى الأم فان أ كذب مدعى الأم نفسه فله نصف قيمة الأم ونصف عقرها على مدعى الولد وذكر الكرخي ان هذا القول أقين ووجهه ان مدعى الأم اقرارها حرة الاصل فكان منكر اضرار القيمة فلا يثبت له حق التضمن فان رجع عن دعواه وأ كذب نفسه ثبت له حق الضمان الذي اعترف به له شريكه ووجه قول أبي حنيفة ومحمد واحد الروايتين عن أبي يوسف انه لما ثبت نسب الولد من المدعى فقد صار نصيبه من الجارية أم ولد فكذا نصيب شريكه لعدم تجزى الجارية في حق الاستيلاء فيما يحتل النقل فصار متلفا نصيب شريكه عليه ولا يجوز ملك مال الغير الا بعوض فيضمن لشريكه نصف قيمة الأم ويضمن له نصف عقر الجارية أيضا لان الوطء لا قاهها ونصفها مملوك للشريك فاصادف ملك غيره يجب به العقر وأما قوله ان مدعى الأم أقر أنها حرة الاصل فالجواب من وجهين أحدهما انه لما قضى بكونها أم ولد للمدعى فقد صار مكذبا شرعاً فبطل كمالو ادعى المشتري انه اشترى الدار بألف وادعى البائع البيع بألفين وأقام البائع البينة وقضى القاضي بألفين على المدعى عليه ان الشقيع يأخذها بالألفين من المشتري وان سبق من المشتري الاقرار بالشراء بألف لما انه كذب شرعاً كذا هذا والثاني ان اقراره بحرمتها وجد بعد ما حكم بزوالها عن ملكه لانها جعلت زائلة عنه من وقت العلوق فلم يصح اقراره فلم يصح اقراره ابراء اياه عن الضمان كما في مسألة الشقيع ومن مسائل دعوى الولد اذا كاتب الرجل أمتة فجاءت بولد ليس له نسب معروف فادعاه المولى ثبت نسبه منه صدقته أم كذبتة وسواء جاءت بالولد لستة أشهر أو لا كثيراً أو لا قليلاً فان نسب الولد يثبت على كل حال اذا ادعاه لان المكاتب باقية على ملك المولى فكان ولدها مملوكا له ودعوة المولى ولد أمتة لا تقف صحتها على التصديق وعق الولد لان نسبه ثبت من المولى ولا ضمان عليه فيه لان غرض المكاتب من الكتابة عتقها وعق أولادها وقد حصل لها هذا الغرض فلا يضمن لها شيئاً ثم ان جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر فعليه العقر لانه تبين أن الوطء حصل في حال الكتابة وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ كاتبها فلا عقر عليه لانه علم أنه وطئها قبل الكتابة والمكاتب بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها وان شاءت عجزت لان الحرية توجهت اليها من جهتين ولها في كل واحدة منهما غرض صحيح لان بالكتابة تتعجل لها الحرية وبالاستيلاء تنسقط عنها السعاية فكان التخيير مفيداً فكان لها أن تختار أيهما شاءت وان ادعى المولى ولد جارية المكاتب له وقد علقت به في ملك المكاتب فانه يرجع الى تصديق المكاتب فان كذب المولى لم يثبت نسب

الولد ولا تصير الجارية أم ولد له وكانت الجارية وولدها مملوكين وان صدقه كان الولد ابن المولى وعليه قيمته يوم ولد وذكروا محمد في الزيارات ولم يحك خلافا وكذا ذكر في الدعوى الا انه قال أستحسن ذلك اذا كان الحمل في ملك المكاتب وهذا يشير الى أن القياس ان لا يعتق الولد وان صدقه المكاتب وهو رواية عن أبي يوسف وروى ابن سماعه في نوادره عن أبي يوسف أن المولى يصديق بغير تصديق المكاتب وجه القياس أنه لما لم يقبل قوله بغير تصديق فكذلك مع التصديق لان المكاتب لا يملك التحرير بنفسه فلا يملك التصديق بالجارية أيضا وجه الرواية الاخرى لابي يوسف أن حق الرجل في مال مكاتبه أقوى من حقه في مال ولده فلما ثبت النسب في جارية الابن من غير تصديق فبهنا أولى وجه ظاهر الرواية ان حق المكاتب في كسبه أقوى من حق المولى بدليل انه لا يملك النزع من يده فكان المولى في حق ملك التصرف في مال المكاتب بمنزلة الاجنبي فتتوقف حجة دعوته على تصديق المكاتب فان صدقه كان الولد ابن المولى وعليه قيمته يوم ولد لانه يشبه ولد المغرور بشيخ الملك في الامن من وجهه دون وجهه لان ملك الذات في المكاتب للمولى وملك التصرفات للمكاتب كالمغرور أنه ثبت الملك في الامن ظاهر اوله المستحق حقيقة وولد المغرور حر بالقيمة قال محمد في الزيارات اذا اشترى المكاتب أمة حاملا فادعى مولاه ولدها واشترى عبدا أصغرا فادعى لم يجز دعوته الا بالتصديق كما في المسئلة الاولى الا ان هناك اذا صدقه ثبت النسب ويعتق وههنا ان صدقه المكاتب ثبت نسبه ولا يعتق لان تلك الدعوة دعوة استيلاء لعدم العلق في الملك فكانت دعوة تحرير والمولى لا يملك تحريره الا ترى انه لو أعتقه لا تصح الا ان النسب يثبت وليس من ضرورة ثبوت النسب ثبوت العتق الا ترى ان من ادعى ولد أمة أجنبي فصدقه مولاه يثبت النسب ولا يعتق في الحال كذا ههنا

﴿فصل﴾ وأما صفة الاستيلاء فلا يستيلاء لا يتجزأ عند أبي يوسف ومحمد كالندير وعند أبي حنيفة هو متجزئ الا انه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو امكان التكامل وقيل انه لا يتجزأ عنده أيضا لكن فيما يحتمل نقل الملك فيه وأما فيما لا يحتمل فهو متجزئ عنده وبيان هذا ما ذكرنا في تقدم في الامة القنة بين اثنين جاءت بولد فادعاه أحدهما ان كلها صارت أم ولد له وان ادعياه جميعا صارت أم ولد لهما جميعهما ثم أم الولد الخالصة اذا أعتق المولى نصفها عتق كلها بالاجماع وكذا اذا كانت بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه عتق جميعها بلا خلاف لكن عندهما لعدم تجزئ العتاق وعند عدم القاندة في بقاء حكم الاستيلاء في الباقي لا باعتاقه كما في الطلاق والعفو عن القصاص على ما بينا في كتاب العتاق ولا ضمان على الشريك المعتق ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة وستأتي المسئلة في موضعها والفرق بين المدير وأم الولد في هذا الحكم ان شاء الله تعالى ولو كانت مدبرة صار نصيب المدعى أم ولد له ونصيب الآخر يبقى مدبرا على حاله وان كانت مكاتبه بين اثنين صار نصيب المدعى أم ولد عند أبي حنيفة وتبقى الكتابة وعندهما يصير الكل أم ولد للمدعى وتفسخ الكتابة في النصف وهي من مسائل كتاب المكاتب

﴿فصل﴾ وأما حكم الاستيلاء فنوعان أيضا كحكم التدبير أحدهما يتعلق بحال حياة المستولد والثاني يتعلق بما بعد موته أما الاول فاذكرنا في التدبير وهو نبوت حق الحرية عند عامة العلماء وقال بشر بن غياث المريسي وداود بن علي الاصفهاني امام أصحاب الظاهر لا حكم له في الحال وعلى هذا تنتهي جملة من الاحكام فلا يجوز بيع أم الولد عند العامة وعندهما يجوز واحتج بما روى عن جابر بن عبد الله انه قال كنا نبيع أمهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نعلموا كنهه بدليل انه يحل له وطؤها ولا يحل الوطء الا في الملك وكذا تصح اجارتها وكتابتها فدل انها مملوكة له فيجوز بيعها كبيع القنة ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أم الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من جميع المال وهذا نص في الباب وروى عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في أم ابراهيم عليه السلام أعتقها ولدها فظاهره يقتضي ثبوت حقيقة الحرية للحال أو الحرية من كل وجه الا انه تأخر ذلك الى ما بعد الموت بالاجماع فلا أقل من انعقاد سبب الحرية أو الحرية من وجهه وكل ذلك عدم

يمنع جواز البيع وروى ان سعيد بن المسيب سئل عن بيع أمهات الأولاد فقال ان الناس يقولون ان أول من أمر بعق أمهات الأولاد عمر بن الخطاب وليس كذلك لكن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول من أعتقهن ولا يجعلن في الثلث ولا يستسعين في دين وعن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بعق أمهات الأولاد وان لا يبعن في الدين ولا يجعلن في الثلث وكذا جميع التابعين على انه لا يجوز بيع أم الولد فكان قول بشر وأصحاب الظواهر مخالفا لاجماع فيكون باطلا ومن مشايخنا من قال عليه اجماع الصحابة أيضا لما روى عن علي رضي الله عنه انه سئل عن بيع أمهات الأولاد فقال كان رأيي ورأي عمر أن لا يبعن ثم رأيت يبعن فقال له عبيدة السلماني رأيك مع الجماعة أحب الي من رأيك وحدك وفي رواية أخرى عن علي رضي الله عنه اجتمع رأيي ورأي عمر في ناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عتق أمهات الأولاد ثم رأيت بعد ذلك ان يبعن في الدين فقال عبيدة رأيك ورأي عمر في الجماعة أحب الي من رأيك في الفرقة فقول عبيدة في الجماعة اشارة الى سبق الاجماع من الصحابة رضي الله عنهم ثم بد العلي رضي الله عنه فيحمل خلافه على أنه كان لا يرى استقرار الاجماع ما لم ينقض العصر ومنهم من قال كانت المسئلة محتلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فكان علي وجابر رضي الله عنهما يريان بيع أم الولد لكن التابعين أجمعوا على أنه لا يجوز والاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عند أصحابنا لما عرف في أصول الفقه ولان أم الولد تعتق عند موت السيد بالاجماع ولا سبب سوى الاستيلاء السابق فعلم انه انعقد سببا للحال لثبوت الحرية بعد الموت وأنه يمنع جواز البيع لما بينا في التدبير وأما حديث جابر رضي الله عنه فيحتمل أنه أراد بالبيع الاجارة لانها تسمى بيعا في لغة أهل المدينة ولانها يبيع في الحقيقة لكونها مبادلة بشيء مرغوب وبشيء مرغوب ويحتمل أنه كان في ابتداء الاسلام حينما كان بيع الحر مشروعا ثم انتسخ بالتساخه فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله انها مملوكة للمستولد فنعم لكن هذا لا يمنع انعقاد سبب الحرية من غير حرية أصلا ورأسا وهذا القدر يكفي للمنع من جواز البيع لما ذكرنا في كتاب التدبير وسواء كان المستولد مسلما أو كافرا مرتدا أو ذميا أو مستأمنًا خرج الى ديارنا ومعه أم ولده لا يجوز له بيعها لانها أم ولد لان أمية الولد تتبع ثبات النسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب ولما دخل المستأمن دار الاسلام بامان فقد رضي بحكم الاسلام ومن حكم الاسلام أن لا يجوز بيع أم الولد وكذلك كل تصرف يوجب بطلان حق الحرية الثابتة لها بالاستيلاء لا يجوز كالهبة والصدقة والوصية والرهن لان هذه التصرفات توجب زوال ملك العين فيوجب بطلان هذا الحق وما لا يوجب بطلان هذا الحق فهو جائز كالاجارة والاستخدام والاستعانة والاستغلال والاستمتاع والوطء لانها تصرف في المنفعة لافي العين والمنافع مملوكة له والاحرة والكسب والغلة والعقر والمهر للمولى لانها بدل المنفعة والمنافع على ملكه وكذا ملك العين قائم لان العارض وهو التدبير لم يؤثر الا في ثبوت حق الحرية من غير حرية فكان ملك الميم قائما وانما الممنوع منه تصرف يبطل هذا الحق وهذه التصرفات لا تبطله وكذا الارش له بدل جزءه مملوكة وله أن يزوجه لان التزويج تملك المنفعة ولا ينبغي أن يزوجه حتى يستبرأها بحضرة لاحتمال أنها حملت منه فيكون النكاح فاسدا ويصير الزوج بالوطء ساقيا ماء زرع غيره فكان التزويج تعريضا للفساد فينبغي أن يتحرز من ذلك بالاستبراء لكن هذا الاستبراء ليس بواجب بل هو مستحب كاستبراء الهائج ولو زوجه فولدت لا قل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لانه تبين أنه زوجه وفي بطنها ولد ثابت النسب منه وان ولدت لاكثر من ستة أشهر فهو ولد الزوج لان الزوج له فراش والولد للفراش على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا فراش للمولى لزوال فراشه بالنكاح فان ادعاه المولى وقال هذا ابني لا يثبت نسبه منه لسبق ثبوته من غيره وهو الزوج فلا يتصور ثبوته فلا تصح دعوته لكنه يعتق عليه لانه في ملكه وقد أقر بحريته فيعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه كما اذا قال لعبيدة هذا ابني وهو معروف بالنسب من الغير ونسب ولد أم الولد يثبت من المولى من غير دعوة عند عدم الحرية الا اذا حرمت عليه حرمة مؤبدة فجاءت بولد لستة أشهر من وقت

الحرمة أو زوجها فجاءت بولد ستة أشهر من وقت التزويج فلا يثبت نسبه إلا بالدعوة وإنما قلنا أنه يثبت
نسب ولدها من المولى من غير دعوة عند عدم الحرمة المؤبدة والنكاح لانها صارت فراشا بثبوت نسب ولدها
والولد المولود على الفراش يثبت نسبه من غير دعوة قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش بخلاف الأمة القنة
أو المدبرة لانه لا يثبت نسب ولدها وان حصنها المولى وطلب ولدها بدون الدعوة عند نافلة تصير فراشا بدون
الدعوة ثم انما يثبت نسب ولد أم الولد بدون الدعوة دون ولد القنة والمدبرة لان الظاهر ان ولد أم الولد من المولى
لانه لا يتحرز عن الاعلاق اذا التحرز خوفا فوات ماليتها وقد حصل ذلك منه فالظاهر ان لا يعزل عنها بل
يعلقها فكان الولد منه من حيث الظاهر فلا تقع الحاجة الى الدعوة بخلاف القنة والمدبرة فان هناك الظاهر أنه لا يعلقها
بل يعزل عنها تحريزا عن اتلاف المالية فلا يعلم أنه منه إلا بالدعوة فلا يثبت النسب إلا بالدعوة فهو الفرق والله
عز وجل أعلم فان صارت أم الولد محرمة على المولى على التأييد بان وطئها ابن المولى أو أبوه أو وطئ المولى أمها أو
بنها فجاءت بولد لاكثر من ستة أشهر لم يثبت نسب الولد الذي أتت به بعد التحريم من غير دعوة لان الظاهر أنه
ما وطئها بعد الحرمة فكان حرمة الوطء كالنفي دلالة وان ادعى يثبت النسب لان الحرمة لا تزيل الملك وذكر
القدوري في شرحه مختصر الكرخي أصلا فقال اذا حرمت أم الولد بما يتقطع نكاح الحرمة ويزيل فراشا مثل
المسائل التي ذكرنا لا يثبت نسب ولدها من مولاهما إلا أن يدعيه لان فراش الزوجة أقوى من فراش أم الولد وهذه
المعاني تقطع فراش الزوجة فلان تقطع فراش أم الولد أولى وكذلك اذا زوجها فجاءت بولد لاكثر من ستة أشهر لانها
صارت فراشا للزوج فيستحيل أن تصير فراشا لغيره إلا أنه اذا ادعى يعتق عليه كما اذا قال لعبد وهو معروف النسب
من الغير هذا ابني وان حرمت عليه بما لا يتقطع نكاح الحرمة لا يزيل فراشا مثل الحيض والنفاس والاحرام والصوم
يثبت نسب ولدها منه لانه تحرر بمعارض لا يغير حكم الفراش وللمولى أن ينفي ولد أم الولد من غير لعان أما النفي فلا يملك
ملك العزل عنها بغير رضاها فاذا أخبر عن ذلك فقد أخبر عما يملك فكان مصدقا وأما النفي من غير لعان فلان فراش أم
الولد أضعف من فراش الحرمة وهذا أصل يذكر في كتاب الدعوى أن الفرش ثلاثة قوى وضعيف ووسط والقوى
هو فراش النكاح حتى يثبت النسب فيه من غير دعوة ولا ينتفى إلا باللعان والضعيف فراش الأمة حتى لا يثبت النسب
فيه من غير دعوة والوسط فراش أم الولد حتى يثبت النسب فيه من غير دعوة وينتفى من غير لعان لانه يحتمل الانتقال
بالتزويج فيحتمل الانتفاء بالنفي بخلاف فراش الزوج ثم انما ينتفى بالنفي اذا لم يتقض به القاضي أو لم تتطاول المدة فاما اذا
قضى القاضي به أو تطاولت المدة فلا ينتفى لانه يتأكد كد بقضاء القاضي فلا يحتمل النفي بعد ذلك وكذا تطاول المدة من
غير ظهور النفي اقرار منه دلالة والنسب المقر به لا ينتفى بالنفي ولم يقدر أبو حنيفة لتطاول المدة تشديرا وأبو
يوسف ومحمد قد رآه بمدة النفاس أربعين يوما وقد ذكرناه في كتاب اللعان وولد أم الولد من غير مولاهما بمنزلة الأم بان
زوج أم ولده فولدت ولد الستة أشهر فصاعدا من وقت التزويج لان الولد يتبع الأم في الرق والحرية وقد ثبت حق
الحرية في الأم فيسرى الى الولد فكان حكمه حكم الأم في جميع الاحكام هذا اذا استولد جارية في ملكه فان كان
استولدها في ملك غيره بنكاح حتى يثبت نسب ولدها منه ثم ملكها ولها ولد من زوج آخر بان استولدها ثم فارقها
فزوجها المولى من آخر فجاءت بولد ثم ملكها يوما من الدهر وولد لها صارت الجارية أم ولده عند أصحابنا ولا يصير
ولدها ولد أم ولد حتى يجوز بيعه في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا ملك من ولده بعد ثبوت نسب ولدها منه فهو ولد
أم ولده يثبت فيه حكم الأم وجه قوله أن الاستيلاد وان كان في ملك الغير لكنه لم يملكها فقد صارت أم ولد
عند أصحابنا وانما صارت أم ولد بالعلوق السابق والولد حدث بعد ذلك فيحدث على وصف الأم فاذا ملكه يثبت
فيه الحكم الذي يثبت في الأم ولنا أن الاستيلاد في الأم وهو أمية الولد شرعا انما تثبت وقت ملك الأم والولد منفصل
في ذلك الوقت والسراية لا تثبت في الولد المنفصل ويتعلق الدين بكسبها لا بربقتها لا مهالها لتقبل البيع لما ذكرنا وتسعى

في ديونها بالغة ما بلغت لان الدين عليها لا في رقيتها وارش جنايتها على المولى وهو الاقل من قيمتها ومن الارش وليس على المولى الا قدر قيمتها وان كثرت الجنايات كالمديون يجوز اعتاقها لما فيه من استعجال متصودها وهو الحرية ولو اعتق المولى نصفها يعتق كلها وكذا اذا كانت مشتركة بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه عتق جميعها لما ذكرنا ولا ضمان على المعتق ولا سعاية عليها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ان كان المعتق موسرا ضمن لشريكه وان كان معسرا سمعت في نصف قيمتها للشريك الذي لم يعتق ولومات عن أم ولد بينه وبين شريكه عتق جميعها ولا ضمان عليه بالاجماع لانه لا صنع له في الموت ويقع الاختلاف في السعاية عند أبي حنيفة فلا سعاية عليها وعندهما عليها السعاية وعلى هذا الخلاف الغصب والقبض في البيع الفاسد انهما لا تضمن في قول أبي حنيفة وعندهما تضمن ولا خلاف في المدبرة انهما تضمن هذه الاسباب ولقب المسئلة ان أم الولد هل هي متقومة من حيث انها مال أم غير متقومة عنده غير متقومة من هذه الجهة وعندهما متقومة وأجمعوا على انها متقومة من حيث انها نفس ولا خلاف في ان المدبر متقوم من حيث انه مال ور بما تلعب المسئلة بان رق أم الولد هل له قيمة أم لا ذكر محمد في الاملاء انهما تضمن في الغصب عند أبي حنيفة كما تضمن الصبي الحر اذا غصب يعني اذا مات عن سبب حادث بان عمره سبع أو نهشته حيسة أو نحو ذلك وجه قولهما ان أم الولد مملوكة للمولى ولا شك ولهذا يحل له وطؤها واجارتها واستخدامها وكتابتها وملكه فيها معصوم لان الاستيلاء له بموجب زوال العصمة فكانت مضمونة بالغصب والاعتاق والقبض في البيع الفاسد كالمديون والدليل على ان رقها متقوم ان أم ولد النصراني اذا أسلمت تخرج الى العتاق بالسعاية فلو لا ان ماليتهما متقومة لعتقت بها ولم يكن للمولى أخذ السعاية بدلا عن ماليتهما وكذا يجوز للمولى أن يكتبها والا عتاقها من مال متقوم والدليل عليه انها تضمن بالقتل بالاجماع ولا في حنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم لما رية لما ولدت ابراهيم عليه السلام أعتقها ولدها فظاهر الحديث يقتضي ثبوت العتق في الحال في حق جميع الاحكام الا انه خص منه الاستمتاع والاستخدام بالاجماع ولا اجماع في التقويم فكانت حرة في حق التقويم بظاهر الحديث وكذا سبب العتق للحال موجود وهو ثبوت نسب الولد لان ذلك بموجب الاتحاد بين الواطي والموطوعة ويجعلهما نفسا واحدة فقضيته ثبوت العتق للحال في جميع الاحكام الا انه لم يظهر في سائر الاحكام بالاجماع فيظهر في حق سقوط التقوم بخلاف المدبر لان هناك السبب وهو التدبير اضعف الى ما بعد الموت لان التدبير اثبات العتق عن دبر الا انه جعل سببا للحال لضرورة ذكرها في بيع المدبر والثابت بالضرورة يتقيد بقدر الضرورة والضرورة في حرمة البيع لا في سقوط التقوم وهما الامر على القلب من ذلك لان السبب يقتضي الحكم للحال والتأخر على خلاف الاصل والدليل على انها غير متقومة من حيث انها مال لانها لا تسعى لغريم ولا وارث ولو كانت متقومة من حيث انها مال لثبت للغريم حق فيها وللوارث في ثلثها فيجب ان يسعى في ذلك كالمديون والسعاية مبنية على هذا الاصل لان استسعاء العبد يكون بقيمته ولا قيمة لام الولد فلا سعاية عليها وأما قوله ان ملك المولى فيها قائم بعد الاستيلاء والعصمة قائمة فمسلم لسكن قيام الملك والعصمة لا يقتضي التقوم كملك القصاص وملك النكاح وملك الخمر وجد الميثة وأم أم ولد النصراني اذا أسلمت فالجواب من وجهين أحدهما انها متقومة في زعمهم واعتقادهم ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون فاذا ادانوا تقويمها يتركون وذلك ولذلك جعلت مخورهم متقومة كذا هذا والثاني ان أم ولد النصراني اذا أسلمت تجعل مكاتبه للضرورة اذ لا يمكن القول بعقدها لان ملك الذي ملك محترم فلا يجوز ابطاله عليه ولا سبيل الى ابقائه على ملكه يستمتع بها ويستخدمها لما فيه من الاستدلال بالمسامة ولا وجه الى دفع المذلة عنها بالبيع من المسلم لحر وجها بالاستيلاء عن محمية البيع فتجعل مكاتبه وضمان الكتابة ضمان شرط ولا نه لا يوقف على كون ما يقابلها مالا متقوما كما في النكاح والخلع ثم اذا سمعت تسعى وهي رقيقة عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر تسعى وهي حرة وجه قوله ان الاستسعاء استدلال بها وهذا يجوز ولنا ما ذكرنا ان في الحكم بعقدها ابطال ملك الذي عليه وتعلق ديونه بذمة المالك وملكه معصوم

والاستدلال في الاستمتاع والاستخدام لا في نفس الملك ألا ترى ان أمية النصراني اذا أسلمت فكاتبها المولى
 لا تجبر على البيع وقد خرج الجواب عن الكتابة وانما ضمنك بالقتل لان ضمان القتل ضمان الدم والنفس وانما متقومة
 من هذه الجهة وماذا كرم محمد في الاملاء عن أبي حنيفة فذلك ضمان القتل لانه اذا لم يحفظها حتى هلكت بسبب حادث
 فقد تسبب لقتلها وتجوز كتابتها كما يجوز اعتاقها لما فيه من تعجيل العتق اليها ولا تشكل الكتابة على أصل أبي
 حنيفة انها معاوضة ورق أم الولد لا قيمة له فلا يجوز ان يستحق المولى عليه عوضا لان محبة المعاوضة لا تقف على كون
 المعوض مالا أصلا فضلا عن كونه متقوما كما في النكاح والخلع فان مات المولى قبل ان تؤدي بدل الكتابة عتقت
 ولا شيء عليها أما العتق فلانها كانت أم ولد وقد مات مولاه وأما العتق بغير شيء فقلان الكتابة قد بطلت لان الحرية
 توجهت اليها من وجهين الاستيلاء والكتابة فاذا ثبت العتق باحدهما بطل حكم الآخر وكذا يجوز اعتاقها على
 مال وبيعها بنفسها حتى اذا قبلت عتقت والمال دين عليها لان الاعتاق على مال من باب تعجيل الحرية وأما الذي يتعلق
 بما بعد موت المولى فمنها عتقها لان عتقها كان معلقا شرعا بموت المولى لما روي عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما
 انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل ولدت أمته منه فهي معتقة عن دينه وقدر ويناعن ابن عباس
 رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين ولدت أم إبراهيم عليه السلام أعتقها ولدها ومعلوم انه لا
 يثبت حقيقة العتق في حال الحياة فلو لم يثبت بعد الموت لتعطل الحديث ولان سبب ثبوت العتق قد وجد وهو ثبوت
 نسب الولد ولم يعمل في حال الحياة فلو لم يعمل بعد الموت لبطل السبب ويستوى فيه الموت الحقيقي والحكمي بالردة
 واللعن بدار الحرب لما ذكرنا في كتاب التدبير وكذا الحرب والمستأمن اذا اشترى جارية في دار الاسلام
 واستولدها ثم يرجع الى دار الحرب فاشترى الحربى عتقت الجارية لما ذكرنا في المدبر وكذا يعتق ولدها الذي ليس
 من مولاه اذا سرت أمية الولد اليها على ما بينا لان الولد يتبع الام في الرق والحرية ومنها انها تعتق من جميع المال ولا
 تسعى للوارث ولا للغريم بخلاف المدبرة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أم الولد لا تباع ولا توهب
 وهي حرة من جميع المال وهذا نص ورويناعن سعيد بن المسيب انه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق
 أمهات الاولاد من غير الثلث ولا يبعن في دين ولا يجعلن في الثلث وفي بعض الروايات ولا يجعلن في الثلث ولا
 يستسعين في دين وفي بعضها أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق أمهات الاولاد من غير الثلث ولا يبعن في دين
 ولان سبب ثبوت حرية أم الولد هو ثبوت نسب الولد والنسب لا تجامعها السعاية كذا حرية الاستيلاء ومنها ان
 ولعها للمولى لان الاعتاق منه لما بينا

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به الاستيلاء فظهره باقرار المولى ثم ان أقر به في حال الصحة ان هذه الجارية قد
 ولدت منه فقد صارت أم ولده سواء كان معها ولد أو لم يكن لان الاقرار في حال الصحة لا تهمة فيه فيصح سواء
 كان معها ولد أو لم يكن ولهذا لو أعتقها في الصحة يعتبر من جميع المال وان كان الاقرار به في مرض موته فان كان
 معها ولد صارت أم ولده أيضا وتعتق من جميع المال اذا مات المولى لان كون الولد معها دليل الاستيلاء فكان
 الظاهر شاهدا فيصح اقراره ولان التسبب من الحوائج الاصلية وتصرف المريض في مرض الموت فيما يحتاج اليه
 حاجة أصلية نافذة كشراء الطعام والكسوة ونحو ذلك وان لم يكن معها ولد عتقت من الثلث لانه متى في اقراره في حق
 سائر الورثة ولم يوجد ما ينفي التهمة وهو الولد وكذا اذا لم يكن معها ولد لا يحتاج الى التسبب فيصير قوله هذه أم ولدي
 كقوله هذه حرة بعد موتى فتعتق بعد موته من الثلث

﴿كتاب المكاتب﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان جواز المكاتب وفي بيان ركن المكاتب وفي بيان شرائط

الركن وفي بيان ما يملكه المكاتب من التصرفات وما لا يملكه وفي بيان ما يملكه المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه وفي بيان صفة المكاتب وفي بيان حكم المكاتب وفي بيان ما تنسخ به المكاتب أما الأول فالقياس أن لا تجوز المكاتب لما فيها من إيجاب الدين للمولى على عبده وليس يجب للمولى على عبده دين وفي الاستحسان جازر بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله عز وجل فكتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وأدنى درجات الامر التدب فكانت الكتابة مندوبة اليها فضلا عن الجواز وقوله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا أى رغبة في اقامة الفرائض وقيل وفاء لامانة الكتابة وقيل حرفة وروى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في قوله عز وجل خيرا أى حرفة ولا ترسلوهم كلابا على الناس وأما السنة فخاروى محمد بن الحسن باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيعابد كوتب على مائة أوقية فأداها كلها الا عشر أواق فهو رقيق وقال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وروى أن عائشة رضى الله عنها كتبت بريرة بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم يشكر عليها وعليه اجماع الامة وبه تبين ان قول داود بن علي الاصفهاني ان الكتابة واجبة قول مخالف للاجماع وان تعلقه بظاهر الامر لا يصح لان الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يتركون مما يليكم بعدموتهم ميراثا لورثتهم من غير نكير فعلم ان ليس المراد من هذا الامر الوجوب وأما الجواب عن وجه القياس ان المولى لا يجب له على عبده دين فهذا على الاطلاق ممنوع وانما نسلم ذلك في العبد القن لافي المكاتب والمستسعى لان كسب القن ملك المولى وكسب المكاتب والمستسعى ملكهما لاحق للمولى فيه فكان المولى كالا جنبي عن كسب المكاتب فأمكن إيجاب الدين للمولى عليه

فصل وأما ركن المكاتب فهو الايجاب من المولى والقبول من المكاتب أما الايجاب فهو اللفظ الدال على المكاتبية نحو قول المولى لعبده كاتبتك على كذا سواء ذكر فيه حرف التعليق بأن يقول على أنك ان أديت الى فأنت حر أو لم يذكر عندنا وعند الشافعي لا يتحقق الركن بدون حرف التعليق وهو أن يقول كاتبتك على كذا على أنك ان أديت الى فأنت حر بناء على أن معنى المعاوضة أصل في الكتابة ومعنى التعليق فيها ثابت عندنا والعقود عنده الاداء ثبتت من حيث المعاوضة لا من حيث التعليق بالشرط وعنده معنى التعليق فيها أصل أيضا والعقود ثبتت من حيث التعليق فلا بد من حرف التعليق وما قلناه أولى بدليل انه لو أبرأه عن بدل الكتابة يعقوب ولو كان ثبوت العقود فيها من طريق التعليق بالشرط لما عتق لعدم الشرط وهو الاداء وكذا لو قال لعبده أنت حر على ألف تؤديها الى نجوماني كل شهر كذا فقبل أو قال اذا أديت لي ألف درهم كل شهر منها كذا فأنت حر فقبل أو قال جعلت عليك ألف درهم تؤديها الى نجوماني كل نجم كذا فاذا أديت فأنت حر وان عجزت فأنت رقيق وقبل ونحو ذلك من الالفاظ لان العبرة في العقود الى المعاني لا الالفاظ وأما القبول فهو أن يقول العبد قبلت أو رضيت وما أشبه ذلك فاذا وجد الايجاب والقبول فقد تم الركن ثم الحاجة الى الركن فحينئذ ثبت حكم العقد فيه مقصودا لا تبعا كالولد المولود في الكتابة والولد المشتري والوالدين على ما ذكرنا لان الاتباع كما لا يفرد بالشرط لا يفرد بالركان لما فيه من قلب الحقيقة وهو جعل التبعية متبوعا وهذا لا يجوز

فصل وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يرجع الى المولى وبعضها يرجع الى المكاتب وبعضها يرجع الى بدل الكتابة وبعضها يرجع الى نفس الركن ثم بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة أما الذي يرجع الى المولى فمنها العقل وانه شرط الانعقاد فلا تنعقد المكاتب من الصبي الذي لا يعقل والمجنون ومنها البلوغ وهي شرط النفاذ حتى لا تنفذ الكتابة من الصبي العاقل وان كان حرا أو مأذونا في التجارة من قبل المولى أو الوصي لان المكاتبية ليست بتجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال والمكاتبية ليست كذلك وليست من توابع التجارة ولا من ضروراتها ولهذا يملكها العبد المأذون والشرى شركة العنان لما قلناه انه لا يكتب عبده باذن أبيه أو وصيه

لان الاب والوصى يملكان العقد بأنفسهما فملكان الاذن به للصبي اذا كان عاقلا ومنها الملك والولاية وهذا شرط
 فذا لان المكاتبية فيها معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما عند الاقرار لا يصح بدون الملك والولاية فكذا
 عند الاجتماع فلا تنفذ المكاتبية من القضولى لانعدام الملك والولاية وتنفيذ الوكيل لانه نائب الموكل فكان
 تصرفه تصرف الموكل وكذا من الاب والوصى استحسانا والقياس أن لا تنفذ وجه القياس ان المكاتبية تصرف يقضى
 الى العتق وهما لا يملكان الاعتاق لا بغير بدل ولا ببدل كالا عتاق على مال وبيع نفس العبد منه وجه الاستحسان
 ان المكاتبية من باب اكتساب المال ولهما ولاية اكتساب المال كالبيع والا جارة بخلاف الاعتاق على مال وبيع
 نفس العبد منه لان ذلك ليس من باب الاكتساب بل هو من باب الاعتاق لان العبد يعتق بنفس القبول فيبقى المال
 دينيا في ذمة المفلس فان أقر الاب أو الوصى قبض بدل الكتابة فان كانت الكتابة معروفة ظاهرة بمحضر الشهود
 يصدق ويعتق المكاتب لانه أمين في قبض الكتابة فكان مصدقا كالوكيل بالبيع اذا باع ثم أقر قبض الثمن وان
 لم تكن معروفة لم يحز اقراره ولا يعتق العبد لان الكتابة اذا لم تكن ظاهرة كان ذلك منه اقرارا بالعتق واقرار الاب
 أو الوصى يعتق عبد اليتيم لا يجوز اذا كانت الكتابة ظاهرة كان ذلك منه اقرارا باستيفاء الدين فيصح اقراره ولو
 كاتب الاب أو الوصى ثم أدرك الصبي فلم يرض بالكتابة فالمكاتبية ماضية الا أنه ليس للوصى ولا الاب أن قبض
 بدل الكتابة لانه انما كان ملك القبض بولايته لا بمباشرة العبد لان حقوق العقد في المكاتبية يرجع الى من عقده
 لا الى العاقد وقد زالت ولايته بالبلوغ بخلاف الوصى اذا باع شيئا ثم أدرك اليتيم ان له أن يقبض لان حقوق البيع
 وكل عقد هو مبادلة المال بالمال يرجع الى العاقد هذا اذا كانت الورثة صغارا فان كانوا كبارا لا يجوز للوصى أن
 يكتب ولا للاب وال ولا يهتم بالبلوغ سواء كانوا حضورا أو غيبا لان الموجب وال الولاية لا يختلف وهذا
 بخلاف البيع لان الوارث الكبير اذا كان غائبا ان الاب والوصى أن يبيع المنقول لان بيع المنقول من باب الحفظ
 لان حفظ ثمنه أيسر من حفظ عينه وهما ولاية الحفظ وليس في الكتابة حفظ فلا يملكها وان كانت الورثة
 صغارا وكبارا ذكر في الاصل أنه لا يجوز ثم اختلف في هذا الاطلاق قال بعضهم معناه انه لا يجوز في نصيب الكبار
 وأما في نصيب الصغار فجائز وقال بعضهم معناه انه لا يجوز في نصيب الكبار والصغار جميعا لانه اذا لم يحز في نصيب
 الكبار لم يكن في جواز في نصيب الصغار فائدة لانهم أن يفسخوا العقد وصار كعبد بين اثنين انه يمنع أحدهما عن
 كتابة نصيبه الا برضا شريكه لانه لو فعل بغير اذن شريكه كان لشريكه أن يفسخ فلم يكن فيه فائدة كذا هذا ولو
 كان على الميت دين فكاتب الوصى عبده من تركته لم يحز كذا ذكر في الاصل ولم يفصل بين ما اذا كان الدين محيطا
 بالتركة وبين ما اذا لم يكن محيطا به منهم من أجرى المذكور في الاصل على اطلاقه وقال لا يجوز مكاتبته سواء كان
 الدين محيطا بالتركة أو لم يكن أما اذا كان محيطا بالتركة فلان حق الغرماء يكون متعلقا بها والمكاتبية تتضمن ابطال
 حقهم لان الوصية لصارت حقوقهم منجمة مؤجلة وحقوقهم معجلة فلا يملك تأجيلها بالكتابة وان كان غير محيط
 بالتركة فكذلك لان ذلك القدر من الدين يتعلق بالتركة مطلقا وتبطل الكتابة لان ذلك القدر من الدين يتأجل
 تسليمه فيتضرر به الغريم الا أن يختار استيفاءه من غيرها فيجوز لان عدم الجواز لحق الغريم فاذا استوفى من محل
 آخر فقد زال حقه فزال المانع بين الجواز وذكر القدر وري ان المسئلة محمولة على ما اذا كان للميت غير العبد أو غير
 القدر الذي يقضى به الدين فاما اذا لم يكن الدين محيطا بالتركة فيجوز له ذلك لانه اذا كان هناك مال آخر يقضى به الدين
 لحق الغرماء لا يتعلق بعين العبد لان التعليق بحاجتهم الى استيفاء دينهم وانه يحصل بدونه لانه لو تعلق قليل الدين
 بجملته التركة لادى الى الحرج لان التركة قلما تخلو عن قليل الدين ولا يجوز لاحد الوصيين أن يكتب بغير اذن
 صاحبه في قول أبي حنيفة ومحمد ويجوز في قول أبي يوسف وأصل المسئلة انه هل لاحد الوصيين أن يتصرف في
 مال اليتيم بغير اذن صاحبه فهو على الخلاف الذي ذكرناوه من مسائل كتاب الوصايا والوصى أن يكتب

لأنه قائم مقام الوصي وسواء كان المملوك محجورا أو مأذونا بالتجارة وعليه دين أو لا دين عليه لأن الدين لا يوجب زوال الملك عنه فتنفذ المكاتبه إلا أنه إذا كان عليه دين محيط أو غير محيط فالغرماء أن يردوا المكاتبه لأن لهم حق الاستيفاء من رقبته وهو بالمكاتبه أراد ابطال حقهم فكان لهم أن ينقضوا كما لو باعوه وعليه دين محيط أو غير محيط أن البيع ينقذ لكن للغرماء أن ينقضوا إلا إذا كان قضى المولى دينهم من مال آخر قبل أن ينقضوا فليس لهم أن ينقضوا ومضت المكاتبه لأنها وقعت جائزة لوقوعها في الملك إلا أنه كان للغرماء النقص لقيام حقهم فإذا قضى دينهم فقد زال حقهم فبقيت جائزة ولا يرجع المولى بما قضى من الدين على المكاتبه لأنه بقضاء الدين أصلح مكاتبته فكان عاملا لنفسه وكذا لو أبى المولى أن يؤدى الدين وأداه الغلام عاجلا مضت المكاتبه لما قلنا ولا يرجع العبد على المولى بما أدى لما قلنا فإن كان المولى أخذ البدل ثم علم الغرماء بذلك فلهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ من بدل الكتابة لأنه كسب العبد المديون وأنه يؤخذ من المولى والعق واقع أمامن طريق المعاوضة لسلامة العوض للمولى وأمامن طريق التعليق بالشرط لوجود الشرط وهو أداء بدل الكتابة والعق بعد وقوعه لا يحتمل النقص فإن بقي من دينهم شيء كان لهم أن يضموا المولى قيمته لأنه أبطل حقهم في قدر قيمة العبد حيث منعهم عن بيعه بوقوع العقق ولهم أن يبيعوا العبد ببقية دينهم لأن الدين كان ثابتا في ذمته متعلقا برقبته وقد بطلت الرقبة بالحرية فبقيت الذمة فكان لهم أن يبيعوه ولا يرجع المولى على العبد بما أخذ منه من بدل الكتابة لأن المولى حين كاتبه كانت رقبته مشغولة بالدين فكانت مكاتبته إياه مع علمه أن الغرماء أحق منه بكسبه دلالة الرضا بما أخذ منه ولو كان العبد مرهونا أو مؤجرا فكاتبته وقتت المكاتبه على اجازة المهرن والمستأجر فإن أجاز أجاز وان فسحاهل تنفسح ففسحهم فهو على ما ذكر في البيوع والأجارات إن شاء الله تعالى وسواء كان المملوك قنا أو غيره حتى لو كانت مدبرة أو أم ولد جازت المكاتبه لقيام الملك إذ التدبير والاستيلاء لا يزالان الملك وهما من باب استعجال الحرية فإن أديا وعقنا فقد مضى الأمر وإن مات المولى قبل الادعاء اعتقلاهما يعتقان بموت السيد هذا إذا كانا يخرجان من الثلث فإن كانا لا يخرجان من الثلث فأم الولد تعتق من غير اعتبار الثلث ولا تسعى وأما المدبر فله الخيار في قول أبي حنيفة إن شاء سعى في جميع الكتابة وإن شاء سعى في ثلث القيمة إذا كان لا مال له غيره فإن اختار الكتابة سعى على النجوم وإن اختار السعاية في ثلث قيمته يسعى حالا وعند أبي يوسف ومحمد لا خيار له لكن عند أبي يوسف يسعى في الأقل من جميع الكتابة ومن ثلث القيمة وعند محمد يسعى في الأقل من ثلث الكتابة ومن ثلث القيمة وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الاستيلاء ومنها الرضا وهو من شرائط الصحة فلا تصح المكاتبه مع الإكراه والهزل والخطأ لأنها من التصرفات التي تحتل الفسخ فيفسدها الإكراه والهزل والخطأ كالبيع ونحوه وأما حرية المكاتب فليست من شرائط جواز المكاتبه فتصح مكاتبه المكاتب لما ذكرنا إن شاء الله تعالى وكذا إسلامه فتجوز مكاتبته الذي عبده الكافر لقوله صلى الله عليه وسلم فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم بالمسلمين وعليهم ما على المسلمين والمسلمين أن يكتبوا عبيدهم فكان ذلك لاهل الذمة ولأن المكاتبه مشقة على معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما يملك الذي حالة الأفراد وكذا عند الاجتماع والذي إذا ابتاع عبدا مسلما فكاتبه فهو جائز وهذا فرع أصلنا في شراء الكافر العبد المسلم أنه جائز إلا أنه يحجر على بيعه صيانة له عن الاستدلال باستخدام الكافر إياه والصيانة تحصل بالكتابة لزوال ولاية الاستخدام بزوال يده عنه بالمكاتبه وأما مكاتبه المرتد فموقوف في قول أبي حنيفة فإن قتل أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب بطلت وإن أسلم نقذت وعندهما هي نافذة وهي من مسائل السير والله عز وجل الموفق

فصل وأما الذي يرجع إلى المكاتبه فأشياء أخرى لا يكون فيه خطر العدم وقت المكاتبه وهو شرط الاعتقاد حتى لو كاتب ما في بطن جاريته لم ينقض لئله النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر والمكاتبه فيما معنى البيع ومنها أن يكون عاقلا وهو من شرائط الاعتقاد حتى لو كاتب عبدا له مجنون أو صغيرا لا يعقل لا تنعقد مكاتبته

لان القبول أحد شطري الركن وأهلية القبول لا تثبت بدون العقل لان ما هو المقصود من هذا العقد وهو الكسب لا يحصل منه فان كاتبه فأدى البدل عنه رجل فقبله المولى لا يعتق لان العتق لا يتعد بدون القبول ولم يوجد فكان أداء الاجنبي أداء من غير عقد فلا يعتق وله أن يسترد ما أدى لانه أداه بدلا عن العتق ولم يسلم العتق ولوقبل عنه الرجل الكتابة ورضى المولى لم يحجز أيضا لان الرجل قبل الكتابة من غيره من غير رضاه ولا يجوز قبول الكتابة عن غيره بغير رضاه وهل يتوقف على اجازة العبد بعد البلوغ ذكر القدوري أنه لا يتوقف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه يتوقف والصحيح ما ذكره القدوري لان تصرف الفضولي إنما يتوقف على الاجازة اذا كان له محيز وقت التصرف وههنا لا محيز له وقت وجوده اذ الصغير ليس من أهل الاجازة فلا يتوقف بخلاف ما اذا كان العبد كبيراً غائبا فجار رجل وقبل الكتابة عنه ورضى المولى ان الكتابة تتوقف على اجازة العبد لانه من أهل الاجازة وقت قبول الفضولي عنه فكان له محيزا وقت التصرف فتوقف فلو أدى القابل عن الصغير الى المولى ذكر في الاصل أنه يعتق استحسانا واوله بمنزلة قوله اذا أدبت الى كذا فعبدى حر وقال وهذا والكبير سواء والقياس أن لا يعتق لان المكتابة على الصغير لم تنعقد لانه ليس من أهل القبول فيبقى الاداء بغير مكاتبة فلا يعتق وجه الاستحسان ان المكتابة فيها معنى المعاوضة ومعنى التعليق والمولى ان كان لا يملك الزام العبد العوض يملك تعليق عتقه بالشرط فيصح من هذا الوجه ويتعلق العتق بوجود الشرط وكذا اذا كان العبد كبيرا غائبا فقبل الكتابة عنه فضولي وأداه الى المولى يعتق استحسانا واوليس للقابل استرداد المؤدى والقياس أن لا يعتق وله أن يسترد لما قلنا هذا اذا أدى الكل فان أدى البعض فله ان يسترد قياسا واستحسانا لانه إنما أدى ليسلم العتق والعتق لا يسلم بأداء بعض بدل الكتابة فكان له أن يسترد الا اذا بلغ العبد فأجاز قبل أن يسترد القابل فليس له أن يسترد بعد ذلك لان الاجازة استند جواب العقد الى وقت وجوده والا أداء حصل عن عقد جائز فلا يكون له الاسترداد فلوان العبد عجز عن أداء الباقي ورد في الرق فليس له أن يسترد أيضا وان رد العبد في الرق لان المكتابة لا تنفسخ بالردي الرق بل تنتهي في المستقبل فكان حكم العقد قائما في القدر المؤدى فلا يكون له الاسترداد بخلاف باب البيع بأن من باع شيئا ثم تبرع انسان بأداء الثمن ثم فسخ البيع بالردي بالعيب أو بوجه من الوجوه ان للمتبرع أن يسترد ما دفع لان الدفع كان بحكم العقد وقد انفسخ ذلك العقد وكذلك لو تبرع رجل بأداء المهر عن الزوج ثم ورد الطلاق قبل الدخول انه يسترد منها النصف لان الطلاق قبل الدخول فسخ من وجهه ولو كانت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها فله أن يسترد منها كل المهر ولا يكون المهر للزوج بل يكون للمتبرع لا تنسخ النكاح هذا كله اذا أدى القابل فلو امتنع القابل عن الاداء لا يطالب بالاداء الا اذا ضمن فحينئذ يؤخذ به بحكم الضمان فاما بلوغه فليس بشرط حتى لو كاتبه وهو يعقل البيع والشراء جازت المكتابة ويكون كال كبير في جميع أحكامه عندنا خلافا للشافعي لان المكتابة اذن في التجارة واذن الصبي العاقل بالتجارة صحيح عندنا خلافا له وهي من مسائل المأذون

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يرجع الى بدل الكتابة ففهم أن يكون مالا وهو شرط الانعقاد فلا تنعقد المكتابة على الميتة والدم لانهما ليسا بمال في حق أحد لا في حق المسلم ولا في حق الذمي ألا ترى ان المشتري بهما لا يملك وان قبض ولا تنعقد عليهما المكتابة حتى لا يعتق وان أدى لان التصرف الباطل لا حكم له فكان ملحقا بالعدم الا اذا كان قال على أنك ان أدبت الى فأنت حر فأدى فانه يعتق بالشرط واذا عتق بالشرط لا يرجع المولى عليه بقيمته لان هذا ليس بمكاتبة إنما هو اعتاق معلق بالشرط بمنزلة قوله ان دخلت الدار فأنت حر ومنها أن يكون متقوما وانه من شرائط الصحة فلا تصح مكتابة المسلم عبده المسلم أو الذمي على الخمر أو الخنزير ولا مكاتبة الذمي عبده المسلم على الخمر والخنزير لان الخمر وان كان مالا في حق المسلمين فهي غير متقومة في حقهم فانهقدت المكتابة على الفساد فان أدى يعتق وعليه قيمة نفسه لان هذا حكم المكتابة الفاسدة على ما ذكر في بيان حكم المكتابة أما الذمي فتجوز مكاتبته عبده الكافر على

خمر أو خنزير لأن ذلك مال متقوم عندهم كالخل والشاة عند نافعان كاتب ذى عبد الله كافر أعلى خمر فأسلم أحدهما
فالمكاتب ماضية وعلى العبد قيمة الخمر لأن المكاتب وقعت صحيحة لكون الخمر مالا متقوماً في حقهم إلا أنه إذا أسلم
أحدهما فقد تعذر التسليم أو التسلم لأن المسلم منهي عن ذلك فتجب قيمتها ولا يفسخ العقد بخلاف ما إذا اشترى الذي
من ذى شيأ بخرم ثم أسلم أحدهما قبل قبض الثمن انخران البيع يبطل وههنا لا تبطل المكاتب لأن عقد المكاتب مبناه على
المساهلة والمساخمة نظر العبيد أيضاً لا لهم إلى شرف الحرية فلا يفسخ بتعذر تسليم المسمى أو تسلمه بل يصار إلى بدله
فما البيع فعقد مما كسبه ومضايقة لا تجرى فيه من السهمولة ما تجرى في المكاتب فيفسخ عند تعذر تسليم عين المسمى
ويرتفع وإذا ارتفع لا يتصور تسليم القيمة مع ارتفاع سبب الوجوب ومنها أن يكون معلوم النوع والقدر وسواء كان معلوم
الصفة أولاً وهو من شرائط الألقاد فان كان مجهول القدر أو مجهول النوع لم ينقد وان كان معلوم النوع والقدر
مجهول الصفة جازت المكاتب والأصل أن الجهالة متى خشت منعت جواز المكاتب والأفلا وجهالة النوع والقدر
جهالة فاحشة وجهالة الصفة غير فاحشة فانه روى عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز المكاتب على الوصفاء بمحض من
الصحابه رضي الله عنهم فيكون اجماعاً على الجواز والاجماع على الجواز اجماع على سقوط اعتبار هذا النوع من
الجهالة في باب الكتابة وبيان هذا الأصل في مسائل إذا كاتب عبده على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار لم تنعقد حتى
لا يعتق وإن أدى لأن الثوب والدار والحيوان مجهول النوع لا يختلف أنواع كل جنس وأشخاصه اختلافاً
متفاضلاً وكذا الدور تجري مجرى الاجناس المختلفة لتفاضلها في دار ودار في الهيئة والتقطيع وفي القيمة
باختلاف المواضع من البلدان والحال والسكك ولهذا منعت هذه الجهالة التسمية والاعتاق على مال والنكاح
والخلع والصالح عن دم العمد فصارت هذه الاشياء لكثرة التفاوت في أنواعها وأشخاصها بمنزلة الاجناس المختلفة
فيصير كأنه كاتبه على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار فادى طعاماً ولو كان كذلك لا يعتق وإن أدى أعلى الثياب والدواب
والدور بخلاف ما إذا كاتبه على قيمة فادى القيمة انه يعتق لأن التفاوت بين القيمتين لا يلحقهما بجنسين فكانت
جهالة القيمة مفسدة للعقد لا مبطله وإن كاتبه على ثوب هر روى أو عبداً أو جارية أو فرساً جازت المكاتب لأن
الجهالة ههنا جهالة الوصف انه جيد أو رديء أو وسط وانما لا تمنع صحة التسمية كفاي النكاح والخلع والأصل أن
الحيوان يثبت ديناً في الذمة في مبادلة المال بغير المال كفاي النكاح ونحوه فتصح التسمية ويقع على الوسط كما في
باب الزكاة والدية والنكاح وكذا لو كاتبه على وصيف يجوز ويقع على الوسط ولو جاء العبد بقيمة الوسط في هذه
المواضع يجبر المولى على القبول كفاي النكاح والخلع ونحوهما ولو كاتبه على لؤلؤة أو ياقوتة لم ينقد لأن الجهالة متفاضلة
ولو كاتبه على كرخطة أو ما أشبه ذلك من المكيل والموزون ولم يصف يجوز وعليه الوسط من جنسه لانه ثبت
ديناً في الذمة في مبادلة المال بالمال إذا كان موصوفاً ويثبت في مبادلة ما ليس بمال بمال وإن لم يكن موصوفاً كالنكاح
والخلع والصالح عن دم العمد والاعتاق على مال والمكاتب معاً وضمة ما ليس بمال بمال في جانب المولى فتجوز
المكاتب عليه ويجب الوسط ولو كاتبه على حكمة أو على حكم نفسه لم تنعقد لأن الجهالة ههنا أخف من جهالة النوع
والقدر لأن البذل هناك مسمى ولا تسمية للبذل ههنا رأساً فكانت الجهالة أكثر وإلى هذا أشار في
الأصل فقال رأيت لو حكم المولى عليه بل الأرض ذهباً كان يلزمه أو حكم العبد على نفسه بفاس هل كان يعتق فلم
ينعقد العقد أصلاً فلا يعتق بالحكم وإن كاتب على ألف درهم إلى العطاء أو إلى الدياس أو إلى الحصاد أو نحو ذلك مما
يعرف من الاجل جاز استحصاناً والقياس أن لا يجوز لأن الاجل مجهول وجهالة الاجل تبطل البيع فتبطل المكاتب
وجه الاستحصان أن الجهالة لم تدخل في صلب العقد لأنها لا ترجع إلى البذل وإنما دخلت في أمر زائد ثم هي غير
متفاضلة فلا توجب فساد المكاتب كجهالة الوصف بخلاف البيع إلى هذه الاوقات انه يفسد لأن الجهالة لا توجب
فساد العقد لذاتها بل لافضائها إلى المنازعة والمنازعة قل ما تجرى في هذا القدر في المكاتب لأن مبناها على المسامحة

بخلاف البيع فان مبناه على المما كسة فيفضى الى المنازعة ولهذا جازت الكفالة الى هذه الاوقات ولم يحز تأجيل
 الثمن اليها في البيع بخلاف المكاتبه الى محي المطر وهبوب الريح لانه ليس لذلك وقت معلوم فتحشت الجهالة فان
 كاتبه الى العطاء فاخر العطاء فان الاجل محل في مثل الوقت الذي كان يخرج فيه العطاء لان المراد به العرف والعادة
 وقت العطاء لا عين العطاء وكذا في الحصاد والدياس ولو كاتبه على قيمته فالمكاتبه فاسدة لان القيمة تختلف بتقويم
 المقومين فكان البذل مجهول القدر وانه مجهول جهالة فاحشة ولهذا منعت حجة التسمية في باب النكاح حتى عدل الى
 مهر المثل فقتع حجة المكاتبه بل أولى لان النكاح يجوز بدون تسمية البذل ولا جواز للمكاتبه من غير تسمية البذل فلما
 لم تصح تسمية القيمة هناك فلان لا تصح ههنا أولى ولان جهالة القيمة موجب للعقد الفاسد فكان ذكرها نصاعاً على
 الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على عبد لان جهالة العبد جهالة الوصف أى جيد او ردى أو وسط فعند الاطلاق يقع
 على الوسط والوسط معلوم عندهم ألا ترى ان أبا حنيفة جعل قيمة الوسط أر بعين ديناراً فاما المكاتبه على القيمة
 فليست بمكاتبه على بدل لوم عند الناس عند اطلاق الاسم فصار كالمكاتبه على ألف أو على ألفين غيرانه اذا أدى
 القيمة عتق لان العقد الفاسد له حكم في الجملة عندنا كالبيع الفاسد اذا اتصل به القبض والنكاح الفاسد اذا اتصل
 به الدخول حتى يثبت الملك في البيع وتحب العدة والعقر ويثبت النسب في النكاح وكذا المكاتبه الفاسدة ولو قال
 كاتبك على دراهم فالمكاتبه باطلة ولو أدى ثلاثة دراهم لا يعتق لان البذل مجهول جهالة متفاحشة وليس للدراهم
 وسط معلوم حتى يقع عليه الاسم بخلاف ما اذا قال أعتقتك على دراهم فقبل العبد عتق وتلزمه قيمة نفسه لان العتق
 هناك وقع بالقبول والجهالة متفاحشة فلزمه قيمة نفسه ولو كاتبه على أن يخدمه شهر افهوا جاز استحقاقا والقياس ان
 لا يجوز وجه القياس ان الخدمة مجهولة لانها مختلفة ولا يدري في أى شىء يستخدمه وانه يستخدمه في الحضر أو في
 السفر وجهالة البذل تمنع حجة الكتابة وجه الاستحسان ان الخدمة المطلقة تنصرف الى الخدمة المعهودة فتصير
 معلومة بالعادة وبحال المولى انه في أى شىء يستخدمه وبحال العبد انه لا شىء يصلح فصار كالمكاتبه نصاعاً ولهذا
 جازت الاجارة على هذا الوجه فالمكاتبه أولى لانها أقبل للجهالة من الاجارة ولو كاتبه على أن يخدم رجلاً شهر افهوا
 جاز في القياس كذا ذكره في الاصل ولم يرد به قياس الاصل لان ذلك يقتضى ان لا يجوز لما ذكرنا وانما اراد به القياس
 على الاستحسان الذي ذكرنا ويجوز القياس على موضع الاستحسان اذا كان الحكم في الاستحسان معقول
 المعنى كقياس الجماع ناسياً على قياس الاكل والشرب ناسياً ولان المنافع أموال في العقود وانما تصير معلومة بذكر
 المدة فلا فرق بين ان يستأجر رجلاً لخدمته أو لخدمته غيره وكذلك لو كاتبه على أن يحفر بئراً قد سمي له وطها وعمقها
 ومكانها أو على أن يبني له داراً أو آجرها وجعلها وما يبنى بها لانه كاتبه على بدل معلوم ألا ترى ان الاجارة عليه جائزة
 فالكتابة أولى ولو كاتبه على أن يخدمه ولم يذكر الوقت فالكتابة فاسدة لان البذل مجهول ومنها ان لا يكون البذل ملك
 المولى وهو شرط الاعتقاد حتى لو كاتبه على عين من أعيان مال المولى لم يحز لانه يكون مكاتبه بغير بدل في الحقيقة فلا يجوز
 كما اذا باع داره من انسان بعبد هو لصاحب الدار انه لا يجوز البيع لانه يكون بيعاً بغير ثمن في الحقيقة كذا هذا وكذا
 لو كاتبه على ما في يد العبد من الكسب وقت المكاتبه لان ذلك مال المولى فيكون مكاتبه على مال المولى فلم يحز وأما
 كون البذل ديناً فهل هو شرط جواز الكتابة بان كاتبه على شىء بعينه من عبد أو ثوب أو دار أو غير ذلك مما يتعين بالتعيين
 وهو ليس من أعيان مال المولى ولا كسب العبد ولكنه ملك أجنبي وهو معين مشار اليه ذكر في كتاب المكاتب
 اذا كاتب عبده على عبد بعينه لرجل لم يحز ولم يذكر الخلاف وذكر في كتاب الشرب اذا كاتبه على أرض لرجل
 جاز ولم يذكر الخلاف وذكر ابن سماعه الخلاف فقال لا يجوز عند أى حنيفة ويجوز عند أبى يوسف وعند محمد ان أجاز
 صاحبه جاز والالم يحز واطلاق رواية كتاب المكاتب يقتضى ان لا يجوز أجازاً ولم يحز واطلاق رواية كتاب
 الشرب يقتضى الجواز أجازاً ولم يحز ولا لانه لما جاز عند عدم الاجازة فعند الاجازة أولى ويجوز أن يكون قول محمد

تفسير الروايتين المبهمتين فتحمل رواية كتاب المكاتب على حال عدم الاجازة ورواية كتاب الشرب على حال الاجازة وجهر رواية كتاب المكاتب انه كاتبه على مال لا يملك لانه كاتبه على عبده هو ملك الغير فلا يجوز وبه علل في الاصل فقال لانه كاتبه على مال لا يملك لانه كاتبه على ملك الغير وشرح هذا التعليل ان المكاتبية عقد وضع لا كسب المال والعبد لا يقدر على كسب هذا العين لا محالة لان مالك العبد قد يبيعه وقد لا يبيعه فلا يحصل ما وضع له العقد ولا نالوا قضينا بصحة هذه المكاتبية لفسدت من حيث تصبح لانه اذا كاتبه على عبده هو ملك الغير ولم يجز للمالك فقد تعذر عليه التسليم فكان موجبا وجوب قيمة العبد فيصير كانه كاتبه على قيمة عبد فيفسد من حيث يصح وما كان في تصحيحه افساده فيقضى بفساده من الاصل أو يقال اذا تعذر عليه التسليم فاما ان تجب على قيمة العبد أو قيمة نفسه وكل ذلك فاسد وجهر رواية كتاب الشرب وهو المروي عن أبي يوسف أيضا ان المكاتبية في معنى الاعتاق على مال ثم لو أعتق عبده على عبد بعينه لرجل قبل العبد جاز وجهه مروي عن محمد بن التوقف على الاجازة ان هذا اعتق له مجيز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة كالبيع وكذلك كلما عينه من مال غيره من عرض أو مكيل أو موزون لان هذه الاشياء كلها تتعين في العقود بالتعيين فكانت كالعبد ولو قال كاتبك على ألف فلان هذه جازت المكاتبية لان الدراهم لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات فيقع العقد على مثلها في الذمة لا على عينها فيجوز وان أدى غيرها عتق لان المكاتبية وقعت على ما في الذمة وسواء كان البذل قليلا أو كثيرا لان دلائل جواز المكاتبية لا يفصل بين القليل والكثير وسواء كان مؤجلا أو غير مؤجل عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا وهو على قلب الاختلاف في السلم انه لا يجوز الا مؤجلا عندنا وعنده يجوز مؤجلا وغير مؤجل فالخاصل انه لا خلاف في جواز المكاتبية على بدل مؤجل واختلف في الجواز على بدل غير مؤجل قال أصحابنا يجوز وقال الشافعي لا يجوز الا مؤجلا منجمما بنجمين فصاعدا وجه قوله ان العبد عاجز عن تسليم البذل عند العقد لانه معسر لا مال له والعجز عن التسليم عند العقد يمنع انعقاده بدليل انه لو طرأ على العقد يرفعه فاذا قارنه بمنعه من الانعقاد من طريق الاولى لان المنع أسهل من الرفع وكذا ما أخذ الاسم يدل على ما قلنا فان الكتابة مأخوذة من الكتاب والكتاب يذكر بمعنى الاجل قال الله عز وجل وما أهلكنا من قرية الا ولها كتاب معلوم أي أجل لا يتقدم ولا يتأخر فسمى هذا عقد كتابة لكون البذل فيه مؤجلا ويذكر بمعنى الكتاب المعروف وهو المكتوب سمي العقد بذلك لان البذل يكتب في الديوان والحاجة الى الكتابة للمؤجل لا للحال فكان الاجل فيه شرطا كالمسلم لما كان مأخوذا من التسليم كان تسليم رأس المال فيه شرطا لجواز السلم وكذا الصرف لما كان ينبغي عن نقل البذل من يد الى يد كان القبض فيه من الجانبين شرطا كذا هذا ولنا قوله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا من غير فصل بين الحال والمؤجل ولان بدل الكتابة دين يجوز الاستبدال به قبل القبض فلا يشترط فيه التأجيل كسائر الديون بخلاف بدل الصرف والسلم وأما قوله ان العبد عاجز عن تسليم البذل عند العقد فسلم لكن الاداء يكون بعد العقد ويحتمل حدوث القدرة بعده بانه يكتب مالا يقبل هبة أو صدقة فيؤدى بدل الكتابة وأما ما أخذ الاسم فالكتابة تحتمل معان يقال كتب أي أوجب قال الله تعالى كتب على نفسه الرحمة وكتب أي ثبت قال الله تعالى كتب في قلوبهم الايمان وكتب أي حكم وقضى قال الله تعالى كتب الله لاغبين أنا ورسلي وشي من هذه المعاني لا ينبغي عن التأجيل ثم اذا كانت المكاتبية حالة فان أدى البذل حين طالبه المولى بها والا يرد في الرق سواء شرط ذلك في العقد أو لم يشترط بان قال له ان لم تؤدها الى حالة فانت رقيق أو لم يقل لانه كاتبه على بدل موصوف بصفة الحلول فلم يكن راضيا بدون تلك الصفة وكذلك اذا كانت منجممة بنجوم معلومة فعجز عن أول نجم منها يرد الى الرق في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف لا يرد حتى يتوالى عليه نجمان احتج أبو يوسف بما روى عن علي رضي الله عنه انه قال المكاتب اذا أتوا الى عليه نجمان رد في الرق فقد شرط حلول

نجمين للردي الرق ولان العجز لا يتحقق الا عند حلول نجمين لجواز ان يقرضه انسان أو يحصل له مال من موضع آخر فيؤدي فاذا اجتمع عليه مال نجمين فقد تحقق عجزه ولهما ما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه كاتب عبد الله فمجز عن نجم واحد فرده الى الرق والظاهر ان ذلك كان على علم من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعا ولان المولى شرط عليه في كل نجم قدر من المال وانه شرط معتبر مفيد من شرائط الكتابة فكان له أن يرده الى الرق عند فواته كما لو عجز عن نجمين وأما احتجاجة بقول علي رضي الله عنه فغير سديد لانه احتجاج بالمسكوت لان فيه انه اذا تولى عليه نجمان يرد الى الرق وليس فيه انه اذا كسر نجما واحدا ماذا حكمه أو يحمل على التدب وبه نقول ان المكاتب اذا كسر نجما يندب مولاه الى أن لا يرده الى الرق ما لم يتوالى عليه نجمان رفقابه ونظر افان عجز عن نجمين على أصله أو عن نجم على أصلهما فان كان له مال حاضر أو غائب مرجو حضوره بان قال لي مال على انسان أو حال يجيء في القافلة فان القاضي ينتظر فيه يومين أو ثلاثة استحسانا لان هذا القدر من التأخير مالا ضرر فيه على المولى وفيه رجاء وصول كل واحد منهما الى حقه فيفعل القاضي ذلك عند رجاء الوصول ولو اختلف المولى والمكاتب في قدر البذل أو جنسه بان قال المولى كاتبتك على ألفين أو على الدنانير وقال العبد كاتبنتني على ألف أو على الدراهم فالقول قول المكاتب في قول أبي حنيفة الا آخر سواء كان قد أدى عن بدل الكتابة شيئا أو كان لم يؤد وكان يقول أولا يتحالفان ويتزادان كالبائع لان في المكاتبه معنى المبادلة ثم رجع وقال القول قول المكاتب لانه المستحق عليه ومتى وقع الاختلاف في قدر المستحق أو جنسه فالقول قول المستحق عليه في الشرع كما في سائر الديون ولان القياس يمنع التحالف لما ذكر في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى الا أن الشرع ورد بخلاف القياس في البيع وانه مبادلة المال بالمال مطلقا والكتابة بخلافه فلم تكن في معنى البيع فلا يقاس عليه والله عز وجل أعلم

فصل وأما الذي يرجع الى نفس الركن من شرائط الصحة فخلوه عن شرط فاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد الداخل في صلب العقد من البذل فان لم يخالف مقتضى العقد جاز الشرط والعقد وان خالف مقتضى العقد لكنه لم يدخل في صلبه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا وانما كان كذلك لان عقد الكتابة في جانب المعقود عليه وهو العبد بمنزلة الاعتاق لما فيه من فك الحجر واستقاطه والاعتاق مما لا يبطله الشرط القاسدة وفيما يرجع الى البذل وجانب المولى بمنزلة البيع لان المولى عقد عقدا يؤل الى الزوال ملكه عنه فكان كالبيع والبيع مما يفسده الشرط والقاسدة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فيجعل من الشروط الدخالة في صلب العقد كالبيع فيعمل فيه الشرط القاسد وفيما لا يدخل في صلب العقد من الشروط يجعل كالا اعتاق فلا يؤثر فيه الشرط القاسد عملا بالمعنيين جميعا بقدر الامكان وعلى هذا مسائل اذا كاتب جارية على ألف درهم على أن يطأها مادامت مكاتبه أو على أن يطأها مرة فالكتابة فاسدة لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى العقد لان عقد المكاتبه يوجب حرمة الوطء وانه دخل في صلب العقد لدخوله في البذل حيث جعل بدل الكتابة بالف درهم ووطئها ففسدت المكاتبه ولو كاتبه على ألف درهم على أن لا يخرج من المصر أو على أن لا يسافر فالشرط فاسد لانه يخالف مقتضى العقد لان العقد يقتضي اعتكاف الحجر وافتتاح طريق الاطلاق له الى أي بلد ومكان شاء فيفسد الشرط لكن لا يفسد عقد الكتابة لانه شرط لا يرجع الى صلب العقد ومثله من الشروط لا يوجب فساد العقد لما ينتمى من الفقه فلو انها أدت الالف في المسئلة الاولى عتقت في قول عامة العلماء وقال بشر بن غياث المريسي لا تعتق وجه قوله ان المولى جعل شرط العتق شيئين الالف ووطأها والمعلق بشرطين لا ينزل عند وجود أحدهما كما اذا كاتبها على ألف ووطئ من خمر فأدت الالف دون الحجر ولنا ان الوطء لا يصلح عوضا في المكاتبه فلا يتعلق العتق به فالخود ذكره بالعدم بخلاف الحجر فانه يصلح عوضا في الجملة لكونه مالا مقدورا للتسليم فلم يلحق بالعدم وتعلق العتق بادائها اذا أدت فعتقت ينظر الى قيمتها فان كانت قيمتها ألف درهم فالشئ للمولى عليها

ولا لها على المولى لانها مضمونة بالقيمة لكونها مقبوضة بحكم عقد فاسد والمقبوض بحكم عقد فاسد مضمون لانه يجب عليه رده وهو عاجز عن رد عينه فيرد القيمة لقيامها مقام العين كذا ههنا وجب عليها رد شسها وقد عجزت لنفوذ العتق فيها فتزد القيمة وهي ألف درهم وقد وصل بتمامه الى المولى فلا يكون لاحدهما بعد ذلك على صاحبه سبيل كما لو باع رجل من آخر عبده بالف درهم ورطل من خمر وقبض البائع الالف وسلم العبد الى المشتري وهلك في يده لا يرجع أحدهما على صاحبه لو وصول ما يستحقه البائع على المشتري اليه فكذا ههنا وان كانت قيمة الجارية أكثر من ألف رجوع المولى عليها بما زاد على الالف لانها مضمونة بكامل قيمتها وما أدت اليه كمال قيمتها فيرجع عليها رصا وهذا كما اذا باع عبده من ذمي بألف ورطل من خمر وقبض الالف وسلم العبد وهلك في يد المشتري وقيمتها أكثر من ألف انه يرجع بما زاد لما قلنا كذا ههنا وان كانت قيمة المكاتبية أقل من الالف وأدت الالف وعتقت هل ترجع على المولى بما أخذ من الزيادة على قيمتها قال أصحابنا الثلاثة ليس لها ان ترجع وقال زفرها ان ترجع بالزيادة على المولى وجه قوله ان المولى أخذ منها زيادة على ما يستحقه عليها فكانت الزيادة مأخوذة بغير حق فيجب ردها كما في البيع الفاسد اذا استهلك المشتري المبيع انه ان كانت قيمته أكثر من الثمن يرجع البائع على المشتري بالزيادة وان كانت قيمته أقل يرجع المشتري على البائع بفضل الثمن كذا ههنا ولنا انها لو رجعت عليه لادى الى ابطال العتق لانها عتقت باداء الكتابة فلو لم يسلم المؤدى للمولى لا يسلم العتق للمكاتبية والعتق سالم لها فيسلم المؤدى للمولى لان عقد المكاتبية مشتمل على المعاوضة وعلى التعليق واعتبار جانب المعاوضة بوجوب لها حق الرجوع عليه بما زاد على القيمة واعتبار معنى التعليق لا بوجوب لها حق الرجوع كما لو قال لها ان أدت الى ألفا فانت حرة فادت ألفا وخمسمائة وقيمتها ألف عتقت ولا ترجع عليه بشيء فيقع الشك في ثبوت حق الرجوع فسلما ثبت مع الشك وكذا لو كاتبها وهي حامل على ألف ان مافي بطنها من ولد فهو له وليس في المكاتبية أو كاتب أمة على ألف درهم على ان كل ولد تله فهو للسيد فالمكاتبية فاسدة لانه شرط شرطاً مخالفاً لموجب العقد لان موجبه ان يكون كل ولد تله يكون مكاتباً تبعاً لها فكان هذا شرطاً فاسداً وانه داخل في صلب العقد لانه يرجع الى البديل فيوجب فساد العقد وان أدت الالف عتقت لما قلنا ثم اذا عتقت ينظر الى قيمتها الى المؤدى على ما ذكرنا وكذا لو كاتب عبده على ألف درهم وعلى ان يخدمه ولم يبين مقدار الخدمة فادى الالف عتق لما قلنا ثم ينظر الى قيمته الى الالف على ما وصفنا ولو كاتبه على ألف منجمة على انه ان عجز عن نجم منها فكاتبته ألفا درهم لم تجز هذه المكاتبية لتكن العذر في البديل لانه لا يدري انه يعجز أو لا يعجز ويمكن الجهاالة فيه جهالة فاحشة فيفسد العقد ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وهذا كذلك ولو كاتبه على ألف يؤديها الى غيره لم فهو جائز وكذا اذا كاتبه على ألف يضمنها الرجل عن سيده فالمكاتبية والضمان جائز ان بخلاف البيع اذا باع عبداً بألف درهم يؤديها الى فلان أو على ان يضمنها المشتري عن البائع لفلان ان البيع فاسد لان البيع يفسد بالشرط الفاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد والكتابة لا تفسد بالشرط الفاسد اذا لم تكن في صلب العقد كما لو كاتبه على ألف على ان لا يخرج من المصر أو لا يسافر الا ان هناك شرط الضمان باطل وههنا جائز لان ضمان المكاتب عن سيده وكفا الله عنه بما عليه مقيد جائز لان ذلك واجب عليه فلا يكون متبرعا في الضمان وضمان المكاتب عن الاجنبي انما لا يصح لكونه متبرعا ولم يوجد فان كاتبه على ألف درهم منجمة على ان يؤدي اليه مع كل نجم يواضع نوعه جاز لان مكاتبته على بدل معلوم حيث سعى نوع الثوب فصار الالف مع الثوب بدلا كاملا وكل واحد منهما معلوم ألا ترى ان كل واحد منهما مالو اشترى في العقد جاز وكذا اذا جمع بينهما وقد قال أصحابنا انه لو ذكرا مثل ذلك في البيع جاز بان يقول بعثك هذا العبد بألف درهم على ان تعطيني معه مائة دينار وتصير الالف والمائة دينار ثمننا قلنا كذا ههنا وكذلك ان قال على ان تعطيني مع كل نجم عشرة دراهم وكذلك لو قال على ان تؤدي مع مكاتبك ألف درهم لان الكل صار بدلا في العقد ولو كاتبه على ألف درهم وهي قيمته على انه اذا أدى وعتق عليه فعليه ألف أخرى جاز وكان الامر على ما قاله اذا

أدى الالف عتق وعليه ألف أخرى بعد العتق لانه لو جعل الالفين جميعا بدل الكتابة لجاز ولو جعلهما جميعا بعد العتق لجاز كذا اذا جعل البعض قبل العتق والبعض بعده اعتبارا للجزء بالكل وان كاتبه على ألف درهم على نفسه وماله يعني على أن يكون المكاتب أحق بنفسه وماله فهو جائز وان كان للعبد ألف أو أكثر ولا يدخل بينه وبين عبده ربا كذا ذكر في الاصل وفرق بينه وبين البيع اذا باع عبده مع ماله بالف درهم ومال العبد ألف درهم انه لا يجوز البيع لان الالف يقابل الالف فيبقى العبدز يادة في عقد المعاوضة لا يقابلها عوض فيكون ربا ولا يتحقق الربا هنا لان الربا لا يجري بين العبد وسيده هذا معنى ما أشار اليه في الاصل ثم مال العبد ما يحصل بعد العقد بتجارته أو بقبول الهبة والصدقة لان ذلك ينسب الى العبد ولا يدخل فيه ما كان من مال المولى في يد العبد وقت العقد لان ذلك لا ينسب الى العبد ولا يدخل فيه الارش والعقروان حصلا بعد العقد يكون للمولى لانه لا ينسب الى العبد بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين انه لا يجوز ويكون ربالا ن مراد محمد في قوله انه لا يجري الربا بين العبد وسيده فيما ليس بمعاوضة مطلقة والكتابة وان كان فيها معنى المعاوضة فليست بمعاوضة مطلقة وجريان الر بالخص بالمعاوضات المطلقة بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لان ذلك معاوضة مطلقة لان المولى كالا جنبي عن كسب المكاتب فهو الفرق ولو اختلفا فقال المولى كان هذا قبل عقد الكتابة وقال المكاتب كان ذلك بعد العقد فالقول قول المكاتب لان الشئ في يده فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله ولو قال العبد كاتبني على ألف درهم على ان أعطيها من مال فلان فكاتبه على ذلك جازت الكتابة لان هذا شرط فاسد والشروط الفاسدة لا تبطل الكتابة اذا لم تكن داخلية في صلب العقد فلو كاتبه على ألف درهم على انه بالخيار أو على ان العبد بالخيار يوما أو يومين أو ثلاثة أيام جاز لان دلائل جواز الكتابة لا توجب الفصل ولان الحاجة قد تدعو الى شرط الخيار في المكاتب كالتدعوا اليه في البيع وهو الحاجة الى التأمل ولان الكتابة عقد قابل للفسخ ولا يعتبر فيه القبض في المجلس فجاز ان يثبت فيه خيار الشرط كالبيع فان قيل ثبوت الخيار في البيع استحسان عندكم فلا يجوز قياس غيره عليه فالجواب ما ذكرنا ان عندنا يجوز القياس على موضع الاستحسان بشرطه وهو ان يكون الحكم في موضع الاستحسان معقول المعنى ويكون مثل ذلك المعنى موجودا في موضع القياس وقد وجد هنا على ما ذكرنا ولا يجوز شرط الخيار فيه أكثر من ثلاثة أيام في قول أبي حنيفة فان أبطل خياره في الأيام الثلاثة جاز كالبيع وان لم يبطل حتى مضت ثلاثة أيام تمكن الفساد كما في البيع وعندهما يجوز قلت المدة أو كثرت بعد ان كانت معلومة من شهر أو نحو ذلك كما في البيع

فصل وأما بيان ما يملك المكاتب من التصرفات ومالا يملكه فله ان يبيع ويشترى لانه صار مأذونا في التجارة والبيع والشراء من باب التجارة وله ان يبيع بثمن قليل وكثيره وبأى جنس كان وبالتدو بالنسيئة في قول أبي حنيفة وعندهما لا يملك البيع الا بما يتعاب الناس في مثله وبالدرهم والدنانير وبالتدو بالنسيئة كالمكيل بالبيع المطلق وهي من مسائل كتاب الوكالة وله ان يبيع ويشترى من مولاه لان المكاتب فيما يرجع الى مكاسبه ومنافعه كالخرف كان فيها بمنزلة الاجنبي فيجوز بيعه من مولاه وشراؤه منه كما يجوز ذلك من الاجنبي لانه لا يجوز له ان يبيع ما اشتري من مولاه مراعاة الأأن بين وكذلك المولى فيما اشتري منه لان بيع المراجعة يبيع أمانة فيجب صيانتها عن الخيانة وشبهة الخيانة ما مكن وكسب المكاتب مال المولى من وجهه فيجب أن يبين حتى يرتفع الشبهة ولا يجوز له أن يبيع من مولاه درهمين لانه بعقد الكتابة صار أحق بمكاسبه فصار كالا جنبي في المعاوضة المطلقة وكذا لا يجوز ذلك للمولى لما يتناول له أن يأذن لعبده في التجارة لان الاذن في التجارة وسيلة الى الاكتساب والمكاتب مأذون في الاكتساب فان لحقه دين يبيع فيه الا ان يؤدي عنه المكاتب لان اذنه قد صح فصحت استدانته فيباع فيه كما في عبد الحر وله ان يحط شيا بعد البيع لعيب ادعى عليه أو يزيد في ثمن شئ عقد اشتراه لانه بالكتابة صار مأذونا بالتجارة وهذا من عمل التجارة وليس له ان يحط بعد

البيع بغير عيب ولو فعل لم يحجز لانه من باب التبرع وهو لا يملك التبرع وله أن يرد ما اشترى بالعيب اذا لم يرض به سواء
 اشترى من أجنبي أو من مولا لانه أولى بكسبه من مولا فصار كالعبد المأذون اذا كان عليه دين وله الشفعة فيما اشتراه
 المكاتب لان املا كما امتيزة ولهذا جاز بيع احدهما من صاحبه فصارا كالأجنيين وله ان يأذن لعبد في التجارة
 لانه من باب الاكتساب ولا تجوز هبة المكاتب شيئا من ماله ولا اعتاقه سواء عجز بعد ذلك او عتق وترك وفاء لان
 هذا كله تبرع وكسب المكاتب لا يحتمل التبرع وحكي عن ابن ابي ليلى انه قال عتقه وهبته موقوف فان عتق يوما
 مضى ذلك عليه وان رجع مملوكا بطل ذلك وجه قوله ان حال المكاتب موقوف بين ان يعتق وبين ان يعجز فكذا
 حال عتقه وهبته والجواب ان العقد عندنا لما يتوقف اذا كان له بحيز حال وقوعه وههنا لا يحجز لعتقه حال وقوعه فلا
 يتوقف فاذا وهب هبة أو تصدق ثم عتق ردت اليه الهبة والصدقة حيث كانت لان هذا عقد لا يحجز له حال وقوعه فلا
 يتوقف وسواء كان الاعتاق بغير بدل او ببدل أما بغير بدل فلما قلنا وأما ببدل فلان الاعتاق يبدل ليس من باب
 الاكتساب لان العتق فيه يثبت بنفس القبول ويبقى البذل في ذمة المفلس ولا يملك التعليق كمالا يملك التنجيز كمالو
 قال له ان دخلت الدار فانت حرا يصح وكذا اذا قل ان اديت الى ألفا فانت حرا لا يصح لان ذلك تعليق وليس
 بمكاتب لما ذكرنا في كتاب العتاق وللمكاتب ان يكتب عبدا من اكسابه استحسانا والقياس ان لا يحجز لانه عقد
 يقضى الى العتق فلا يحجز كمالو اعتقه على مال وجه الاستحسان ان المكاتب نوع اكتساب المال والمكاتب يملك
 اكتساب المال ولهذا ملك البيع وكذا المكاتب بخلاف الاعتاق على مال فان ذلك ليس باكتساب المال الا ترى
 ان المكتسب بعد الاعتاق لا يكون له بل يكون للعبد وانما المكاتب له دين يتعلق بذمة المفلس فكان ذلك اعتاقا بغير
 بدل من حيث المعنى وفي المكاتب المكتسب يكون للمكاتب فلم يكن اعتاقا بغير بدل فاقتزا وكذا لو اشترى المكاتب
 ذارحم محرم منه لا يعتق لان شراء القريب اعتاق وهو لا يملك الاعتاق ولو اشترى ذارحم محرم من مولا لا يعتق على
 مولا لان هذا كسب المكاتب والمولى لو اعتق عبدا من اكسابه صريحا لا يعتق فبالشراء أولى فان أدى الاعلى أولا
 عتق وثبت ولاؤه من المولى لان العتق حصل منه فاذا أدى الاسفل بعد ذلك يثبت ولاؤه من الاعلى لانه بالعتق صار
 من أهل ثبوت الولا عنه وان أدى الاسفل أولا يعتق ويثبت ولاؤه من المولى ولا يثبت من الاعلى لانه ليس من
 أهل ثبوت الولا فان عتق بعد ذلك لا يرجع اليه الولا لان ولا العتاق متى ثبت لا يحتمل الانتقال بحال وان أديا جميعا
 معانبت ولاؤه ما من المولى وليس للمكاتب أن يكتب ولده ولا والده الا صل ان كل من لا يحجز له أن يبيعه
 لا يحجز له أن يكتبه الأم ولده لان هؤلاء يعتقون بعتقه فلا يحجز أن يسبق عتقهم عتقه ولا نهم قد دخلوا في كتابة
 المكاتب فلا يحجز أن يكتبوا ثانيا بخلاف أم الولد ولا يملك التصديق الا بشئ يسير حتى لا يحجز له أن يعطي فقير ادرهما
 ولا أن يكسوه ثوبا وكذا لا يحجز أن يهدي الا بشئ قليل من المأكول وله أن يدعو الى الطعام لان ذلك عمل التجار وقد
 روى ان سلمان رضى الله عنه أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان مكاتب قبل ذلك منه وكذا روى أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحيب دعوة المملوك ولان ذلك وسيلة الى اداء مال الكتابة لانه يجذب قلوب
 الناس فيحملهم ذلك على الاهداء اليه فيمكن من اداء بدل الكتابة ويملك الاجارة والاعارة والايديع لان الاجارة
 من التجارة ولهذا ملكها المأذون بالتجارة والاعارة والايديع من عمل التجار وضرورات التجارة ولا يحجز له أن
 يقرض لان القرض تبرع يبتدأه وقيل معنى قوله لا يحجز أى لا يطيب للمستقرض أكله لان لا يملكه المستقرض
 حتى لو تصرف فيه فقد تصرف لانه تصرف في ملكه ويكون المستقرض مضمونا عليه وهذا كما قلنا في حق الاعتاق
 انه لا يحجز ومعناه انه لا يطيب له أكله لكنه يكون مضمونا عليه حتى لو كان عبدا فاعتقه فقد اعتاقه لانه اعتق ملك
 نفسه كذا قرض المكاتب ولا يحجز وصيته لانها تبرع ولا تجوز كفالة المكاتب بالمال ولا بالنفس باذن المولى ولا
 بغير اذنه لانها تبرع أما الكفالة بالنفس فلانها التزام تسليم النفس من غير عوض والكفالة بالمال التزام تسليم المال من

غير عوض ان كانت بغير اذن المكفول عنه وان كانت باذنه فهي وان كانت مبادلة في الاتهاء فهي تبرع في الابتداء
 والمكاتب ليس من أهل التبرع وسواء أذن المولى فيها أو لم يأذن لان المولى لا يملك كسبه فلا يصح اذنه بالتبرع
 ويجوز له أن يتوكل بالشراء وان كان ذلك يوجب ضمنا عليه للبائع وهو الثمن لان عند بعض مشايخنا مالك المبيع يثبت
 له أولا ثم ينتقل منه الى الموكل فصار كالبيع منه وعند بعضهم ان كان لا يثبت له لكن الوكالة من ضرورات التجارة فان
 أدى فعتق لزومه الكفالة لان الكفالة وقعت صحيحة في حقه لانه أهل الا انه لا يطالب به في الحال لانه لم يصح في حق
 المولى فاذا عتق فقد زال حق المولى فيطالب به كالعبد المحجور اذا كفّل ثم عتق بخلاف العبي اذا كفّل ثم بلغ لان
 العبي ليس من أهل الكفالة لانه ليس له قول صحيح في نفسه بخلاف العبد تصرف في ملكه وتجوز كفالته عن سيده
 لان بدل الكتابة واجب عليه فلم يكن متبرعا بها والاداء اليه والى غيره سواء وهل يجوز له قبول الحوالة فهذا على
 وجهين ان كان عليه دين لانسان وعلى صاحب الدين لا تخرف حاله على المكاتب فهو جائز لانه ضمن مالا كان
 واجبا عليه فلم يكن متبرعا ولا فرق بين أن يؤدي الى هذا والى غيره وان كان لانسان على آخر دين فاحاله على المكاتب
 وقبل الحوالة وليس عليه دين للذي أحال عليه لا يجوز لانه تبرع وله أن يشارك حرا شركة عتق وليس له أن يشارك
 شركة مفوضة لان مبنى المفوضة على الكفالة وهو ليس من أهل الكفالة وشركة العتق غير مبنية على الكفالة بل
 على الوكالة والمكاتب من أهل الوكالة ولو كاتب الرجل عيدين له مكتوبة واحدة على ألف درهم على أن كل واحد
 منهما كفيل عن صاحبه فهذه المسئلة على ثلاثة أوجه امان كاتبهما على مال وجعل كل واحد منهما كفيل
 عن صاحبه واما ان كاتبهما على مال ولم يجعل كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ولكنه قال ان أدباعتقا وان
 عجزا رد في الرق واما ان كاتبهما على مال ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه ولم يقل أيضا ان أدباعتقا وان عجزا
 رد في الرق أما اذا كاتبهما على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فالقياس أن لا تجوز هذه الكتابة وفي
 الاستحسان تجوز اذا قبل وجه القياس ان هذه كتابة بشرط الكفالة وكفالة المكاتب عن غير المولى لا تصح ولانه
 كفالة ببدل الكتابة والكفالة ببدل الكتابة باطلة وجه الاستحسان ان هذا ليس بكفالة في الحقيقة بل هو تعليق
 العتق بالاداء والمولى يملك تعليق عتقهما باداء كل واحد منهما ولو فعل هكذا كان جائزا كذلك هذا وأما اذا كاتبهما
 على ألف درهم على انهما أن أدباعتقا وان عجزا رد في الرق فكذلك الجواب في قول علمائنا الثلاثة وعند زفر كل واحد
 منهما مكاتب على حدة فايهما أدى حصته يعتق وجه قوله ان كل واحد منهما يلزمه كتابة نفسه خاصة فلا
 يجب عليه كتابة غيره ما لم يشترطا ولم يوجد الشرط ولنا ان المولى علق عتقهما باداء الالف فلم يوجد لا يقع العتق كما
 اذا قال لعبدين له ان دخلتما هذه الدار فأتا حرا ن فدخل أحدهما لا يعتق ما لم يدخل جميعا كذلك ههنا لا يعتق
 واحد منهما الا بآداء الالف واذا لم يعتق واحد منهما الا بآداء الالف صرح جميع الالف على كل واحد منهما فصار كما
 اذا كفّل كل واحد منهما عن صاحبه ونظير هذا الاختلاف ما قالوا في كتاب الطلاق والعتاق ان من قال
 لا مرأتين له ان شئتما طائا لقان أو قال لعبدين له ان شئتما طائا حرا ن انه على قول زفر أيهما شاء يعتق وانصرف مشيئة
 كل واحد منهما الى عتق نفسه وطلاق نفسها وفي قول علمائنا الثلاثة ما لم توجد مشيئتهما جميعا في طلاقهما جميعا أو
 في عتقهما جميعا لا يعتق واحد منهما كذلك ههنا وأما الفصل الثالث وهو ما اذا كاتبهما على ألف درهم ولم يقل ان
 أدباعتقا وان عجزا رد في الرق فايهما أدى حصته فانه يعتق في قولهم جميعا لانه لم يعلق عتقهما باداءهما جميعا فانصرف
 نصيب كل واحد منهما اليه خاصة وصار كل واحد منهما مكاتب على حدة ثم اذا كاتبهما كتابة واحدة فادى
 أحدهما شيئا منه كان له أن يرجع على صاحبه بنصفه بخلاف ما اذا كان الدين على رجلين وكل واحد منهما كفيل
 عن صاحبه فادى أحدهما شيئا منه لا يرجع على صاحبه ما لم يجاوز النصف فاذا جاوز النصف يرجع على صاحبه
 بالزيادة وجه الفرق ان في مسئلتنا هذه لو جعلنا أداء عن نفسه أدى ذلك الى تفسير شرط المولى لانه يعتق ومن شرط

المولى عتقهما جميعا فاذا كان الامر هكذا فكان أدأؤه عن نفسه وعن صاحبه حتى لا يؤدي الى تغيير شرط المولى وهذا
المعنى لم يوجد في تلك المسئلة فان أدأؤه عن نفسه لا يؤدي الى تغيير شرط المولى فكان أدأؤه عن نفسه الى النصف لان
نصف الدين عليه فان مات أحد المكاتبين لا يسقط شيء من الكتابة ويؤخذ من الحى جميع الكتابة وبمثله لو
أعتق أحدهما سقطت حصته ووجه الفرق بينهما ان الميتم من أهل أن تكون عليه الكتابة ألا ترى ان المكاتب
اذا مات عن وفاء يؤدي كتابته وكذا لو ترك ولد أو يؤخذ منه الكتابة فاما المعتق فليس من أهل أن يجب عليه الكتابة
ألا ترى ان المكاتب لو كان واحدا فاعتقه المولى بطلت عنه الكتابة وكذلك ههنا تبطل حصته والمولى بالخيار ان
شاء أخذ بحصته المكاتب وان شاء أخذ المعتق بحق الكفالة فان أخذ المكاتب لا يرجع عليه لانه أدى دين نفسه
وان أخذ المعتق وأدى رجوع على المكاتب لانه كفيله ولا يجوز للمكاتب أن يزوج بغير إذن مولاه وكذا المكاتب
لان المكاتب عبد مابق عليه درهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيا عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر
ولان المولى يملك رقبة المكاتب والمكاتب يملك منافعه ومكاسبه فصار بمنزلة عبد مشترك بين اثنين انه لا ينفرد
أحدهما بالنكاح ولا يزوج ابنته ولا بنته لان جواز النكاح يعتمد الولاية ولا ولاية له اذ هو عبد ولا يزوج عبدهما
قلنا ويزوج أمته ومكاتبته لان تزويجهما من باب الاكتساب وعقد الكتابة عقدا اكتساب المال بخلاف
تزويج العبد لانه يتعلق المهر برقبته فلم يكن اكتسابا ويجوز إقراره بالدين واستيفاءه لان ذلك من ضرورات
التجارة والمكاتبه إذن بالتجارة فكان هو اذنا بما هو من ضرورات التجارة ولا يجوز وصية المكاتب في ماله وان
ترك وفاء أما اذا لم يترك وفاء فلا شك فيه لانه مات عبدا فلا يجوز وصيته وأما اذا ترك وفاء فلا نا وان حكمنا بعتقه
فانما حكمنا بقبول الموت بلا فصل وتلك الساعة لطيفة لا تتسع للقسط الوصية ولو أوصى ثم أدى الكتابة في حال
حياته وعتق فان وصيته على ثلاثة أوجه في وجه لا يجوز بالاجماع وفي وجه يجوز بالاجماع وفي وجه اختلفوا فيه
فاما الوجه الذي يجوز بالاجماع فهو ان يقول اذا عتقت فثلث مالى وصية فأدى فعتق ثم مات وصيته بالاجماع
لانه أضاف الوصية الى حال الحرية والحر من أهل الوصية وأما الوجه الذي لا يجوز بالاجماع وهو ان يوصى بعين
ماله لرجل فأدى فعتق ثم مات لا يجوز لانه ما أضاف الوصية الى حال الحرية وانما أوصى بعين ماله فيتعلق بملكه
في ذلك الوقت وهو ملك المكاتب وملك المكاتب لا يحتمل التبرع فلا يجوز الا اذا أجاز تلك الوصية بعد العتق
فيجوز لان الوصية مما يجوز الاجازة بدليل ان رجلا لو قال لو رثته أجزت لكم أن تعطوا ثلث مالى فلا نا كان ذلك
منه وصية وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو ما اذا أوصى بثلث ماله ثم أدى وعتق ثم مات قال أبو حنيفة لا يجوز
الوصية الا أن يحددها بعد العتق لانها تعلقت بملك المكاتب وملكه لا يحتمل المعروف وقال أبو يوسف ومحمد يجوز
وهذا نظير ما ذكرنا في كتاب العتاق انه اذا قال العبد أو المكاتب كل مملوك أملاكه اذا عتقت فهو حر فاعتق ثم ملك
مملوكا يعتق بالاجماع ولو لم يقل اذا عتقت لا يعتق بالاجماع ولو قال كل مملوك أملاكه فيما استقبل فهو حر فعتق وملك
مملوكا لا يعتق في قول أبي حنيفة وعندهما يعتق والحجج على نحو ما ذكرنا في العتاق ويجوز للمكاتب قبول الصدقات
لقوله تعالى في آية الصدقات وفي الرقاب قيل في التفسير ما أداها المكاتبون ويحل للمولى أن يأخذ ذلك من قضاء من
المكاتبه ويحل له تناوله بعد العجز وان كان المولى غنيا لان العين تختلف باختلاف أسباب الملك حكما وان كانت
عينا واحدة حقيقة والا صل فيه ما روى ان بريرة رضی الله عنها كانت تصدق عليها وكانت تهدي ذلك الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وكان يأكل منه ويقول هو لها صدقة ولنا هدية وكذلك الفقير اذا مات وترك مالا جمعه من
الصدقات ووارثه غنى يحل له أكله لما قلنا ولو أوصى المكاتب الى رجل أى جعله وصيا ثم مات فان مات من غير وفاء
بطل ايضاؤه لانه مات عبدا والعبد ليس من أهل الايصاء وان مات بعد ما أدى بدل الكتابة جاز الا يضاء وتكون
وصيته كوصية الحر لان الولاية انما تنتقل اليه عند الموت وعند الموت كان حرا فانتقل الولاية اليه فصار كوصى الحر

وان مات عن وفاء ولم يؤد في حال حياته فان وصيه يكون وصيا على أولاده الذين دخلوا في كتابته دون الاولاد
الاحرار الذين ولدوا من امرأة حرة ويكون أضعف الاوصياء كوصي الام فيكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية
البيع والشراء على رواية الزبادات وعلى رواية كتاب القسمة جعل كوصي الاب حيث أجاز قسمته في العقارات
والقسمة تمنع البيع والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يملك المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه فيشتمل عليه حكم المكاتبه نذكره في
فصل الحكم ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما مصفة المكاتبه فنوعان أحدهما انها عقد لازم من جانب المولى اذا كان صحيحا حتى لا يملك فسخه
من غير رضا المكاتب اذا لم يحل نكح أو نكحان على الخلاف غير لازم في جانب المكاتب حتى ينفرد بفسخه من غير
رضا المولى لانه عقد شرع نظر العبيد وتعام نظرهم ان لا يلزم في حقهم ويجوز رد المكاتب الى الرق وفسخ الكتابة
دون قضاء القاضي عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى لا يجوز رده الا عند القاضي لان العقد قد صح فلا يفسخ الا
بقضاء القاضي ولنا ما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه أجاز ذلك ولم ينقل عن غيره خلا فله واليه أشار في
الاصل فقال بلغنا ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما ولان المكاتب قد ثبت له الخيار في عقد الكتابة لان له ان يعجز
نفسه ومن له الخيار في العقد اذا فسخ العقد يصبح فسخه دون القاضي كالبيع بشرط الخيار وغيره فاما الفاسد منه فغير
لازم من الجانبين حتى ينفرد كل واحد منهما بالفسخ من غير رضا الآخر لان العقد القاسد واجب النقص
والفسخ حق للشرع رفع الفاسد كالبيع الفاسد وغيره والثاني انها متجزئة في قول أبي حنيفة وعندهما غير
متجزئة لانها عقد يقضى الى العتق والعتق متجزئ عنده وعندهما لا يتجزأ كذا المكاتبه وعلى هذا يخرج ما اذا
كتب رجل نصف عبده انه جازت الكتابة في النصف وصار نصفه مكاتباً عند أبي حنيفة لان الكتابة متجزئة
عنده فصحت في ذلك النصف لا غير وصار في النصف الآخر ما ذونا بالتجارة لان الكتابة تقتضي وجوب أداء
بدل الكتابة ولا يمكنه الاداء الا بالاذن والاذن لا يجوز أفصار الاذن في قدر الكتابة اذ نافي الكل فصار
أما ذونا في الكل ونصفه مكاتب فان أدى عتق نصفه وصار النصف الآخر مستسعى فان شاء أعتق وان شاء
استسعى غير مشقوق عليه بمنزلة رجل اعتق نصف عبده فان اكتسب العبد ما لا قبل الاداء فنصفه له ونصفه
للمولى في قول أبي حنيفة لان نصفه مكاتب ونصفه رقيق في قولهما واكتسب كله للمكاتب لانه كله صار مكاتباً
وما اكتسب بعد الاداء فكله للمكاتب بالاجماع وليس للمولى فيه شيء اما على قولهما فلا يشكل لانه حر عليه دين
وأما على اصل أبي حنيفة فلا ن المستسعى كالمكاتب وكسب المكاتب له واذا كاتب نصف عبده ثم أراد ان يحول بينه
وبين الكسب لم يكن لذلك لانه لما كاتب نصفه فقد اذن له بالاكتساب لانه لا يتوصل الى اداء بدل الكتابة الا
بالكسب فلا يملك الحجر عليه الا بعد فسخ الكتابة ولا يفسخ الا برضاه بخلاف العبد المأذون كله انه يملك حجره
ومنعه من الاكتساب لانه انما صار مأذونا بالقول فيصير محجوراً عليه بحجره والاذن ههنا لا يثبت بالقبول بل مقتضى
الكتابة فلا يصير محجوراً عليه الا بفسخ الكتابة فان اراد ان يخرج من المصر فله منعه بالقياس ولكن استحسن ان
لا يمنعه وكذلك اذا اراد ان يستخدمه يوماً أو يستعنيه يوماً ويحلى عنه يوماً للكسب لذلك في القياس ولكن
استحسن ان لا يتعرض له في شيء حتى يؤدي أو يعجز كذا ذكر في الاصل وجه القياس ان نصفه رقيق لم تزل
يده عنه فله أن يمنعه من الخروج من المصر لاجل النصف فيقول له ان كان نصفك مكاتباً فالنصف الآخر غير
مكاتب فلي المنع فكان له أن يمسكه ويستخدمه يوماً كالعبد المشترك وجه الاستحسان انه بعقد الكتابة صار مأذوناً
بالاكتساب وذلك بالخروج الى الامصار فلا يجوز له منعه وان يحول بينه وبين الاكتساب بالاستخدام ولا يمكنه
أن يخرج بالنصف دون النصف أو يستخدم النصف دون النصف فاما ان يجعل النصف الذي هو مكاتب تبعاً

لنصف الذي ليس بمكاتب أو يجعل النصف الذي هو غير مكاتب تبعاً للنصف الذي هو مكاتب وهذا الثاني أولى
 لأن الحرية والرق إذا اجتمعا غلبت الحرية الرق وفي الكتابة شعبة من العتق لأنها تعقد للعتق في المستقبل وهي سبب
 من أسبابه وإذا كاتب نصف عبده ثم أراد أن يبيع الباقي فإن باعه من غير العبد لا يجوز لأن حق الحرية تعلق بالرقبة
 فلا يجوز بيعه من غيره كما لو اعتق نصفه أو دبر نصفه ثم باعه أنه لا يجوز كذا هذا أولاً لأن المكاتب له أن يكتب ويخرج
 من المصر بغير إذن المولى فصار كأنه باعه بشرط أن لا يسلم إلى المشتري ولو فعل هكذا كان البيع فاسداً كذلك هذا
 ولو باع نصف نفسه من العبد لا يجوز لأن بيع العبد من نفسه بيع في الحقيقة بل هو اعتاق عمال بدليل أن الولاء يثبت
 منه بدليل أنه لو باع نفسه المدين لم يجر ولو كان بيعاً لما جاز وإذا أعتق نصفه فالعبد بالخيار أن شاء أدى الكتابة
 وعتق وإن شاء عجز ويسعى في نصف قيمته لأنه توجه إليها وجهها عتق في ذلك النصف عتق باداء الكتابة وعتق
 بالسماء فله أن يعمل إلى أي الوجهين شاء عبد بين رجلين كاتبه أحدهما فلا مراً لا يخلو ما أن كاتب نصفه أو كله وكل
 ذلك لا يخلو إما أن يكون باذن شريكه أو بغير اذنه وإذا أذن فلا يخلو ما أن أذن له بقبض بدل الكتابة أو لم يأذن
 فإن كاتب نصفه بغير إذن شريكه صار نصيبه مكاتباً لكن لشريكه أن ينقض الكتابة لأنه يتضرر به في الحال
 وفي ثاني الحال لأنه لا يجوز بيعه في الحال لأن نصفه مكاتب وفي الثاني يصير مستسعى فكان له حق الفسخ
 والكتابة تحتمل الفسخ ولا يصح فسخه إلا بقضاء القاضي لأن الشريك الذي كاتب تصرف في ملك نفسه فلا
 يفسخ تصرفه إلا بقضاء القاضي أو برضا العبد فإن لم يعلم به الشريك حتى أدى عتق نصفه لأن الكتابة نفذت في
 نصيبه فاذا وجد شرط العتق ثم الذي لم يكاتب له أن يرجع على الشريك فيقبض منه نصف ما أخذ لأن ما أخذه
 كان كسب عبد بينهما فكان له أن يشاركه في المأخوذ ثم الذي كاتب له أن يرجع على العبد بما قبض شريكه منه لأنه
 كاتبه على بدل ولم يسلم له إلا نصفه فكان له أن يرجع عليه إلى تمام البدل وما يكون من الكسب في يد العبد له نصفه
 بالكتابة ونصفه لشريكه الذي لم يكاتب هذا في الكسب الذي اكتسبه قبل الاداء أما ما اكتسبه بعد الاداء فهو
 له خاصة لأنه بعد الاداء يصير مستسعى والمستسعى أحق بما فعه ومكاسبه من السيد فإن اختلف العبد والمولى فقال
 العبد هذا كسب اكتسبته بعد الاداء وقال المولى بل اكتسبته قبل الاداء فالقول قول العبد لأن الكسب شيء
 حادث في حال حدوثه إلى أقرب الأوقات وصار الحكم بعد كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما فإن كان موسراً فالشريك
 ثلاث اختيارات وإن كان معسراً فخير إن هذا إذا كان بغير إذن الشريك فاذا كان باذنه فإن كان لم يأذن له بقبض
 الكتابة فهذا والاول سواء إلا في فصلين أحدهما أنه لا يكون له حق الفسخ منها لوجود الرضا والثاني أنه ليس له أن
 يضمه نصف قيمة العبد بعد ما عتق لأنه رضى بالعتاق حيث أذن له في الكتابة وإن كان أذن له بقبض بدل الكتابة
 فهذا والاول سواء إلا في ثلاثة فصول اثنان قد ذكرناهما والثالث أن ما قبض ليس له أن يشاركه هذا إذا كاتب
 النصف فاما إذا كاتب الكل فهذا والاول سواء إلا في فصل واحد وهو أنه إذا أخذ الشريك منه نصف ما قبض
 من الكتابة لا يرجع بذلك على المكاتب هذا إذا كان بغير إذن الشريك فاما إذا كان باذنه وأجاز قبل أن يؤدي صار
 مكاتباً بينهما فلا يعتق جميعه إلا باداء ألف اليهما جميعاً فاذا أدى اليهما معاً عتق وإن أدى إلى أحدهما أولاً لا يعتق
 لأن الكتابة وقعت بصيغة واحدة هذا إذا لم يأذن له بقبض الكتابة فإن أذن له بقبض الكتابة فإن أدى اليهما
 عتق كله وإن أدى جميعه إلى الذي كاتب عتق كله والألف بينهما وإن أدى كله إلى الشريك لا يعتق حتى يصل نصفه
 إلى شريكه وهذا كله قول أبي حنيفة وأما على قولهما فإن كتابة النصف وكتابة الجميع سواء لأن الكتابة عندهما
 لا تتجزأ فإن لم يحجز صاحبه حتى أدى عتق كله ويأخذ الشريك منه نصف ما قبض ولا يرجع هو على العبد بما
 قبض منه شريكه ونصف الكسب الفاضل للمكاتب ونصفه للذي لم يكاتب والولاء كله للذي كاتبه ويضمن
 حصة شريكه إن كان موسراً ويسعى العبدان كان معسراً وإن أجاز شريكه صار مكاتباً بينهما فإن أدى اليهما معاً

عتق والولاء بينهما وجميع الكسب للمكاتب وان أدى الى أحدهما لا يعتق حتى يصل نصفه الى الآخر الا اذا
أذن لشر يكة بقبض الكتابة فان أدى كله الى المأمور عتق وان أدى كله الى الآخر لا يعتق حتى يصل نصفه الى
المأمور ولو كان عبد بين رجلين كاتب كل واحد منهما نصيبه على الاقراد بان كاتب أحدهما نصيبه على ألف درهم
ثم كاتب الآخر نصيبه على مائة دينار صار نصيب كل واحد منهما مكاتبا له فاذا أدى اليهما معا عتق وان أدى الى
أحدهما عتق نصيبه ولا يشاركه الآخر فيما قبض لانهما كاتب صار راضيا بكتابته وللمكاتب ان يقضى غريبا
دون غريم ونصيب الآخر مكاتب على حاله فاذا أدى نصيب الآخر عتق والولاء بينهما وان لم يؤد نصيب الآخر
ولكنه عجز صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما والجواب فيه معروف وكذلك لو كاتب كل واحد جميع العبد صار
نصيب كل واحد منهما مكاتبا له بالبدل الذي سمي فما لم يوجد جميع المسمى لا يعتق والحكم فيه ما ذكرنا ان لو
كاتب كل واحد منهما نصيبه وهذا قول أبي حنيفة وأما على قولهما فكتابة البعض وكتابة الكل سواء فان
أدى اليهما عتق والولاء بينهما وان أدى الى أحدهما ولا عتق كله من المؤدى اليه وثبت الولاء منه ويضمن ان كان
موسرا ويسعى العبدان كان معسرا الا أن على قول محمد يضمن أو يسعى العبد في نصف القيمة أو في كتابة الآخر في
الاقل منهما وقال أبو يوسف بطلت كتابة الآخر وانما يضمن العبد أو يسعى في نصف قيمته لا غير ولو كان عبد
بين اثنين فكاتباه جميعا مكاتبة واحدة فأدى الى أحدهما حصته لم يعتق حصته منه ما لم يؤد جميع الكتابة اليهما لانهما
جعلوا شرط عتقه أداء جميع المكاتبة فلا يعتق الا بوجود الشرط بخلاف ما اذا كان لكل واحد منهما عبد
فكاتباهما جميعا مكاتبة واحدة ان كل واحد منهما يكون مكاتبا على حدة حتى لو أدى حصته يعتق لان ههنا
لوجعل كل نصف مكاتبا على حدة لا أدى الى تغيير شرطهما لان شرطهما ان يعتق بأداء الكل فلا
يعتق أحدهما الا بأداء جميع الكتابة حتى لا يؤدي الى تغيير الشرط وهذا المعنى لم يوجد هناك لان عتق
أحدهما لا يؤثر في الآخر فكان الشرط فيه لغوا مكاتب بين رجلين أعتقه أحدهما قال أبو حنيفة لا ضمان عليه
في ذلك لشر يكة موسرا كان أو معسرا لان نصيب الآخر مكاتب على حاله لكون العتق متجزئا عنده فان أدى
عتق والولاء بينهما لوجود الاعتاق منهما وان عجز صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما والحكم فيه ما ذكرنا في كتاب
العتاق وعلى قولهما عتق كله لان الاعتاق لا يتجزأ عند أحدهما والولاء له الا ان على قول أبي يوسف صار حكمه حكم
عبد بين اثنين أعتقه أحدهما وعلى قول محمد ان كان المعتق موسرا ينظر الى قدر نصيب شر يكة والى باقي الكتابة فأتمها
كان أقل ضمن ذلك وان كان معسرا سعى العبد في الاقل فان لم يعتقه أحدهما ولكن دبره صار نصيبه مدبرا ويكون
مكاتبا على حاله لان التدبير لا ينافي الكتابة فان أدى الكل عتق والولاء يثبت منهما وان عجز صار كعبد بين اثنين دبره
أحدهما صار نصيبه مدبرا وشر يكة خمس خيارات ان كان موسرا وان كان معسرا فأربع خيارات وهذا قول أبي
حنيفة وفي قولهما صار كله مدبرا لان التدبير لا يتجزأ فبطلت الكتابة ويضمن لشر يكة نصف القيمة موسرا
كان أو معسرا في قول أبي يوسف وعلى قياس قول محمد وجب ان يضمن الاقل من نصف القيمة ومن جميع ما بقي
من الكتابة ولو لم يدبره ولكن كاتب جارية فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسب الولد منه وصار نصيبه أم ولده
أما ثبوت النسب فلا خلاف فيه لان المولى اذا ادعى ولد مكاتبة ثبت النسب لان فيه تأويل الملك ثم المكاتبة بالخيار
ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها لانه قد ثبت لها حق الحرية من وجهين فلها ان تختار ايها
شاءت ولا تصير كلها أم ولدا لان الاستيلاء عندنا يتجزأ فيما لا يمكن نقل الملك فيه فان مضت على الكتابة أخذت
منه عقرها واستعانت به على أداء بدل الكتابة وان عجزت نفسها وردت الى الرق فانها تصير أم ولد للمستولد لان
المعنى المانع من نقل الملك فيها قد زال ويضمن للشر يكة نصف قيمتها مكاتبة ونصف عقرها ولا يغرم من قيمة الولد
شيئا وهذا قول أبي حنيفة وعلى قولهما صارت الجارية كلها أم ولد لان الاستيلاء لا يتجزأ أو بطلت الكتابة

فيعزم للشريك نصف القيمة ونصف العقر موسراً كان أو معسراً وعلى قول محمد وجب أن يضمن الأقل من نصف العقر ومن كتابة شريكه عبد كافر بين مسلم وذمي كاتب الذمي نصيبه باذن شريكه على خمر جازت الكتابة في قول أبي حنيفة ولا تجوز في قول أبي يوسف ومحمد ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني منه من الخمر بناء على أن الكتابة متجزئة عند أبي حنيفة كالعتق فلما كاتب الذمي نصيبه على خمر باذن شريكه وقعت المسكاتبة على نصيب نفسه خاصة والذمي إذا كاتب نصيبه على خمر جاز كإلوا باع نصيبه بخمر وأما عندهما فالكتابة فاسدة لأن من أصلهما أن العقد انعقد لهما حيث كانت باذن شريكه فلما بطل نصيب المسلم بطل نصيب الذمي لأنها كتابة واحدة فإذا بطل بعضها بطل كلها ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني من الخمر لأن المسلم ممنوع من قبض الخمر وإن كاتبها جميعاً على خمر مكتوبة واحدة لم يحز في نصيب واحد منهما أما في نصيب المسلم فلا يشك وأما في نصيب الذمي فلان المكتوبة واحدة فإذا بطل بعضها بطل الكل ولو أدى اليهما عتق وعليه قيمته للمسلم وللذمي نصف الخمر وإنما عتق بالاداء اليهما لأن الكتابة فاسدة وهذا حكم الكتابة الفاسدة أنه إذا أدى يعتق كما إذا كاتب المسلم عبده على خمر فادى إلا أنه لا يسعى في نصف قيمته للمسلم ولا يسعى في نصيب الذمي لأن الذمي قد سلم له شرطه لأن الخمر مال متقوم في حق المسلم فيسعى في نصف قيمته له والله عز وجل أعلم

فصل وأما حكم المكتوبة ويندرج فيها بيان ما يملكه المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه فنقول وبالله التوفيق المكتوبة أنواع ثلاثة صحيحة وفاسدة وباطلة أما الصحيحة فلهذا أحكام بعضها يتعلق بما قبل أداء بدل الكتابة وبعضها يتعلق بأداء بدل الكتابة أما الأول فزوال المولى عن المكاتب وصيرورة المكاتب أحق بمنافعه ومكاسبه وصيرورة المولى كالأجنبي عنها وثبوت حق المطالبة للمولى ببذل الكتابة وثبوت حق الحرية للمكاتب لأن ما هو المقصود من هذا العقد لا من الجانبين لا يحصل بدونها وهل تزول رقة المكاتب عن ملك المولى بالكتابة تختلف المشايخ فيه قال عامتهم لا تزول وقال بعضهم تزول عن ملك المولى ولا يملكها العبد بمنزلة البيع بشرط الخيار للمشتري على أصل أبي حنيفة أن المبيع يزول عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وهذا غير سديد لأن الملك صفة إضافية فيستحيل وجوده بدون المضاف إليه كسائر الاوصاف الإضافية من الأبوة والبنوة والأخوة والشركة ونحوها فلا يتصور وجود مملوك لا مالك له وهكذا نقول في باب البيع لأن البيع في الحقيقة ملك البائع أو ملك المشتري إلا أننا نعلم ذلك في الحال لا نعلم أن العقد يجاز أو يفسخ فيتوقف في علمنا بحبلنا بعاقبة الأمر وعند الإجازة أو التسخير يتبين أنه كان ثابتاً للمشتري أو للبائع من وقت البيع حتى يظهر في حق الرواية هذا معنى قول أبي حنيفة في تلك المسئلة وبيان هذه الجملة في مسائل إذا كاتب عبده كتابة صحيحة صار مأذوناً في التجارة لأنه وجب عليه أداء بدل الكتابة ولا يتمكن من الاداء إلا بالكسب والتجارة كسب وليس له أن يمنع من الكسب ولا من السفر ولو شرط عليه أن لا يسافر كان الشرط باطلاً والكتابة صحيحة لما مر وليس له أن يأخذ الكسب من يده لأن كسبه ولا يجوز له إجارته ورهنه لأن الإجازة تملك المنفعة ومنافع المكاتب له والرهن اثبات ملك اليد للمرتهن وملك اليد للمكاتب ولا يجوز استخدامه واستغلاله لأن ذلك تصرف في المنفعة والمنافع له ويجوز اعتاقه ابتداءً بخلاف لأن جوازه يعتمد ملك الرقة وأنه قائم سواء كان المولى صحيحاً أو مريضاً غير أنه إن كان صحيحاً يعتق بجاناً وإن كان مريضاً والعبد يخرج من الثلث فكذلك وكذلك إذا كان لا يخرج من الثلث لكن أجازت الورثة وإن لم تحجز الورثة فله الخيار في قول أبي حنيفة إن شاء سعى في ثلث القيمة حالا وإن شاء سعى في ثلث الكتابة مؤجلاً وعند أبي يوسف ومحمد لا خيار له ويسعى في الأقل لأن الكتابة سبقت الاعتاق والاعتاق في المرض بمنزلة التدبير ولود بره كان حكمه هذا على ما ذكرنا في كتاب التدبير كذا إذا أعتقه في المرض ويجوز له اعتاقه عن الكفارة عندنا خلافاً للشافعي والمسئلة تذكر في كتاب الكفارات ولو أعتق الولد المولود أو المشتري في

الكتابة جاز ولا يسقط شيء من بدل الكتابة والقياس ان لا يجوز اعتاقه وهو قول زفر وجهه القياس ان في اعتاقه الولد ابطال حق المكاتب لانه يملك كسب ولده المولود والمشتري وبالاعتاق يبطل واليه اشار في الاصل فقال لان للمكاتب ان يستخدمهم وجه الاستحسان ان المكاتب انما يسعى في حرية نفسه وأولاده وقد نال هذا المقصود وانما لا يسقط من بدل الكتابة شيء لان البدل كله على المكاتب فلا يسقط شيء منه بعق الولد ولو اعتق أم ولد المكاتب لم يحزل ان المكاتب لو اعتق كانت هي أم ولد على حالها لانهم تصر مكاتبه بكتابتهم فلا تعتق بعق المكاتب ولا يجوز له بيع المكاتب بغير رضاه بخلاف لان فيه ابطال حق المكاتب من غير رضاه وهو حق الحرية فلا يجوز بيعه كالمبرور وأم الولد وان رضى به المكاتب جاز ويكون ذلك فسخا للكتابة لان امتناع الجواز كان لحق المكاتب فاذا رضى فقد زال المانع وذكر ابن سميعة عن محمد بن المولى والمكاتب اذا اجتمع في البيع قال البيهقي لا يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه لما باعه المولى برضاه فقد راضيا على الفسخ فيكون اقاله والكتابة تحتل الاقالة وما روى عن عائشة رضى الله عنها انها اشترت بريرة وكانت مكاتبه فحمل على ان ذلك كان برضاه وعلى هذا الهبة والصدقة والوصية ولو كاتب جارية لا محل له وطؤها والاستمتاع بها لان ذلك انتفاع بها والمولى كالاجنبي في منافعها ولو وطئها غرم العقر لها تستعين به على أداء بدل الكتابة لانه بدل منفعة مملوكة لها ولو وطئها فعلت منه ثبت نسب الولد اذا ادعاه لان النسب يثبت بشبهة الملك وتأويل الملك فلان يثبت بحقيقته أولى صدقته المكاتبه أو كذبته لما مر ثم ان جاءت بولدا أكثر من ستة أشهر فعليه العقر وان جاءت به لاقل من ستة أشهر فلا عقر عليه والمكاتبه بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها فادت وعقت وأخذت العقر اذا كان العلوق في حال الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولد وسقط العقر لما ذكرنا في كتاب الاستيلاء ولو جنى المولى على المكاتب غرم الارش ليستعين به على الكتابة ولو استهلك شيئا من كسبه فهو دين عليه لانه احق بكسبه من المولى فكان في مكاسبه كالحرق وكذا ما استهلك المكاتب من مال المولى لما قلنا ولو اشترى المكاتب امرأته لا يفسخ النكاح وكذا اذا اشترت المكاتبه زوجها لان الثابت للمكاتب حق الملك لا حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء كالعدة انما تمنع من انشاء النكاح واذا طرأت على النكاح لا تبطل ولهذا قال المحابنا ان المولى اذا زوج ابنته من مكاتبه لا يبطل النكاح بموت الاب لان البنت لا تملك المكاتب حقيقة الملك بل يثبت لها حق الملك فيمنع ذلك من الابتداء ولا يمنع من البقاء فكذا هذا ولو سرق منه يجب القطع على السارق لان المكاتب احق بمنافعه ومكاسبه فكان له حق الخصومة فيه كالحرق فيقطع بخصومته ولو جنى المكاتب على انسان خطأ فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان رقبته مملوكة للمولى الا أنه تعذر الدفع من غير اختيار بسبب الكتابة فصار كالعبد القن اذا جنى جنائية ثم اعتقه المولى من غير علمه بالجنائية والحكم هناك ما ذكرنا فكذا ههنا فينظر ان كان ارش الجناية اقل من قيمته فعليه ارش الجناية لان الجنى عليه لا يستحق أكثر من ذلك فاذا دفع ذلك فقد سقط حقه وان كانت قيمته اقل من ارش الجناية فعليه قيمته لان حكم الجناية تعلق بالرقبة لكون الرقبة ملك المولى وهي لا تحتمل أكثر من قيمتها فلا يلزمه أكثر من ذلك وكذلك لو جنى جنائيات خطأ قبل أن يحكم عليه بالجنائية الاولى لا يجب عليه الاقيمة واحدة وان كثرت جنائياته في قول المحابنا الثلاثة وعند زفر يجب عليه في كل جنابة الاقل من ارشها ومن قيمة وهذا فرع اختلافهم في أن جنائياته تعلق بالرقبة او بذمته فعندنا تعلق برقبته والرقبة لا تتسع لا أكثر من قيمة واحدة وعنده تعلق بذمته والذمة متسعة والصحيح قولنا لما ذكرنا ان رقبته مملوكة للمولى فاما مقدور الدفع في الجملة بان يعجز في دفع الا انه تعذر الدفع بالمنع السابق وهو الكتابة من غير اختيار فصار كالاجنبي جنائيات ثم اعتقه المولى من غير علمه بها وهناك لا يلزمه الاقيمة واحدة كذلك ههنا هذا اذا جنى ثانيا قبل ان يحكم عليه الحاكم بالاولى فاما اذا حكم الحاكم بالاولى ثم جنى ثانيا فانه يلزمه قيمة أخرى بالجنابة الثانية لانها لما حكم الحاكم فقد انتقلت الجنابة من رقبته الى ذمته

فحصلت الجناية الثانية والرقبة فارغة عن جنايته متعلقة بفصاير بمنزلة الجناية المبتدأة فرق بين هذا وبين ما اذا حفر المكاتب بئرًا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان ووجب عليه أن يسعى في قيمته يوم حفر ثم وقع فيها آخراته لا يلزمه اكثر من قيمة واحدة سواء حكم الحاكم بالاولى أو لم يحكم ووجه الفرق ان هناك الجناية واحدة وهي حفر البئر فالضمان الذي يلزمه انما يلزمه بسبب واحد فوقع الثاني وان كان بعد حكم الحاكم لكن بسبب سابق على حكمه فصاير كانه قتلهم ما دفعة واحدة فلا يلزمه الا قيمة واحدة فاما ههنا فقد تعددت الجناية والثانية حصلت بعد فراغ رقبته عن الاولى وانتقالها الى ذمته فيتعدد السبب فيتعدد الحكم ولو سقط حائط مائل اشهد عليه على انسان فقتله فعليه ان يسعى في قيمته لان المكاتب يملك النقص فيصح الاشهاد عليه كما في الحر ويجب عليه قيمة نفسه كما لو قتل آخر خطأ وكذلك اذا وجد في دار المكاتب قتيل فعليه ان يسعى في قيمته اذا كانت قيمته أكثر من الدية فينقص منها عشرة دراهم فان جنى جنائيات ثم عجز قبل ان يقضى بهادفعه مولا به أو فداه وان قضى عليه بالسعاية ثم عجز ففي دين في رقبته يباع فيه لانه اذا لم يقض عليه لم تصر القيمة دينًا في رقبته فهو كعبد قن جنى جنائية انه يخاطب مولا به بالدفع أو الفداء واذا قضى عليه بالقيمة صار ذلك دينًا في رقبته فاذا عجز صار حكمه حكم عبد لحقه الدين انه يباع أو يقضى السيد دينه هذا كانت جنايته عمدا بان قتل رجلا عمدا قتل به لانه لو كان حر لقتل به فالعبد المكاتب أولى هذا اذا جنى المكاتب على غيره فاما اذا جنى غيره عليه فان كان خطأ فلا رش له وأرشه أرش العبد اما كون الارش له فلان اجزائه ملاءمة بالمنافع وهو أحق بمنافعه وأما كون أرشه أرش العبد فلا نه عبد ما بقي عليه درهم بالحد يث فكانت الجناية عليه جنائية على العبد فكان أرشها أرش العبيد وان كان عمدا فالمسئلة على ثلاثة أوجه وفي وجهه يجب القصاص في قولهم وفي وجهه لا يجب القصاص وفي وجهه اختلفوا فيه أما الاول فهو أن يقتله رجل عمدا ولم يترك وفاء فالمولى أن يقتل القاتل لانه لم يترك وفاء فقد مات عاجز اوقات عبد أو العبد اذا قتل عمدا يجب القصاص على قاتله ان كان عبدًا بالاجماع وان كان حرًا عندنا كذلك ههنا وأما الوجه الثاني فهو أن يقتل عمدا ويترك وفاء ويترك ورثة أحرار اسوى المولى فلا يجب القصاص لاشتباهه بالمولى القصاص لا اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في أنه يموت حرًا أو عبدًا على ما ذكر ان شاء الله تعالى فن قال مات حرًا قال ولاية الاستيفاء للورثة ومن قال مات عبدًا قال الولاية للمولى فاشتبه المولى فلم يجب القصاص فان قيل قياس هذه النكته انه اذا اجتمع المولى والورثة ينبغي أن يجب القصاص لا ارتفاع الاشتباه عند الاجتماع كالعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لا آخر اذا قتل ان لهما أن يجتمعا فيقتلا وكذا العبد المرهون اذا قتل فاجتمع الراهن والمرتهن على القصاص ان لهما أن يستوفياه كذلك ههنا فالجواب ان المانع هو اشتباه المولى وهذا الاشتباه لا يزول بالاجتماع لان الولاية لاحدهما وهو المولى أو الوارث وهذا النوع من الاشتباه لا يزول اجتماعهما بخلاف مسألة الوصية لان هناك لا اشتباه فان الولاية لصاحب الرقبة لان الملك له وانما صاحب الخدمة فيها حق فاذا اجتمعا في الاستيفاء فقد رضى باستقاط حقه ويقول لصاحب الخدمة حق قولى لشبهة الملك فصاير بمنزلة عبد بين اثنين قتل فاجتمع الوليان على الاستيفاء بخلاف مسألة الرهن فان المستحق للقصاص هناك هو الراهن اذا الملك له الا أن المرتهن فيه حقا فاذا رضى بالاستيفاء فقد رضى بسقوط حقه وههنا بخلافه على ما بيناه وأما الوجه الثالث فهو أن يقتل عمدا ويترك وفاء ولا وارث له سوى المولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يجب القصاص للمولى لانه لا اشتباه ههنا لان القصاص يكون للمولى كيفما كان سواء مات حرًا أو عبدًا وقال محمد لا يجب لان المولى ان لم يشبهه فسبب ثبوت الولاية قد اشتبه لانه ان مات حرًا فالولاية تثبت بالارث وان مات عبد فالولاية تثبت بالملك والجواب عن هذا من وجهين أحدهما ان السبب لم يشبه لان المسبب واحد وهو الملك والولاء أثر من آثار الملك والثاني ان سامنا ان السبب قد اشتبه لكن لا اشتباه في الحكم وهو الولاية لانها ثابتة بيقين فتثبت بأي سبب كان فان قتل ابن المكاتب أو عبده عمدا فلا قود عليه لان المكاتب وهو أبو المقتول أو مولى العبد لو عتق كان القصاص له ولو

أن مذهبه أن المكاتب يعتق بنفس الكتابة وقد روى محمد بن الحسن عن شريح مثل ذلك وجه قول علي كرم الله وجهه
 أن الكتابة عقد معاوضة فإذا أدى العبد بعض بدل الكتابة إلى المولى فقد ملك المولى ذلك القدر فلم يملك من نفسه
 ذلك القدر لا جتمع للمولى ملك البدل والمبدل وهذا لا يجوز وجه قول ابن مسعود رضي الله عنه أن قيمة العبد مالية فلو
 عتق بأداء ما هو أقل من قيمته لتضرر به المولى وإذا أدى قدر قيمته فلا ضرر على المولى وجه قول ابن عباس رضي الله
 عنهما أنه لو لم يعتق بنفس العقد لوجب للمولى على عبده دين ولا يجب للمولى على عبده دين ولأن الكتابة اعتاق على
 مال ومن أعتق عبده على مال وقبل العبد عتق والمال دين عليه كذلك ههنا وجه قول زيد بن ثابت رضي الله عنه قول
 النبي صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وهذا نص في الباب ولأن المولى علق عتقه بأداء جميع بدل
 الكتابة فلا يعتق ما لم يؤد جميعه كما لو قال لعبد إذا أديت إلى ألفا فانت حر أنه لا يعتق ما لم يؤد جميع الألف كذا ههنا
 ثم العتق كما ثبت بأداء بدل الكتابة ثبت بأداء العوض عن بدل الكتابة لأن عوض الشيء يقوم مقامه ويسد
 مسده كانه هو كافي البيع وغيره على أن بدل الكتابة دين في ذمة العبد وقضاه الديون يكون بأعواضها بأعيانها وكذا
 ثبت بالأبراء كذا ثم إذا أدى بدل الكتابة وعتق يعتق ولده المولود في الكتابة بأن ولد للمكاتب ولد من أمة
 اشتراها لأنه صار مكاتباً تبعاً للاب فيثبت فيه حكم الأصل إلا أن للمولى أن يطالب الاب دون الولد لأنه لم يدخل في
 العقد مقصوداً بل تبعاً فلا يملك مطالبته التبع حال قيام المتبوع وكما يعتق المكاتب بالأداء من كسبه يعتق بالأداء من
 كسب ولده لأن كسب الولد كسبه فإذا أدى يعتق هو وولده وكذا ولده المشترك في الكتابة وولده وان سفل
 والوالدون وان علوا إذا اشتراهم المكاتب يدخلون في الكتابة كالولد المولود سواء لافرق بينهم إلا في فصل واحد
 وهو أنه إذا مات المكاتب من غير مال يقال للولد المشتري وللوالدين أما أن تؤدوا الكتابة حالاً والاردن أنكم في الرق
 بخلاف الولد المولود في الكتابة لما ذكر وأما ما سوى الوالدين والمولودين من ذوى الرحم الحرم كالإخ والعلم والخال
 ونحوهم فهل يدخلون في الكتابة قال أبو حنيفة لا يدخلون وقال أبو يوسف ومحمد يدخلون ويسعون على النجوم
 بمنزلة الوالدين والمولودين والأصل عندهما أن كل من إذا ملكه الحر يعتق عليه فإذا ملكه المكاتب يتكاتب عليه
 ويقوم مقامه وجه قولهما أن الكتابة عقد يفضى إلى العتق فيعتبر بحقيقة العتق والحكم في الحقيقة هذا كذا في
 كسب الكسب المقضى إليه وهذا اعتبر بحقيقة العتق في الوالدين والمولودين كذا ههنا ولا يحنيفة أن الأصل أن
 لا يثبت التكتاب رأساً لأن ملك المكاتب ملك ضروري لكونه مملوكاً ما بقي عليه درهم فلا يظهر في حق التبرع
 والعتق وإنما يظهر في حق حرية نفسه إلا أن حرية ولده وأبوه في معنى حرية نفسه لكان الحرية ولم يوجد في سائر
 ذوى الرحم بقى الأمر فيهم على الأصل وبدل القياس من وجه آخر يقتضى أن لا يدخل الولد لأنه كسبه وحق
 الحرية لا يسرى إلا كسب أم الولد والمدير وإنما استحسننا الولد بحكم الحرية ولم يوجد الولد المنفصل
 قبل العقد لا يدخل في الكتابة ويكون للمولى ولو اختلفا فقال المولى ولقبه العقد وقالت الكتابة بعد العقد ينظر
 أن كان الولد في يد المولى فالقول قوله أنه انفصل قبل العقد وإن كان في يد الأمة فالقول قولها وبحكم فيه الحال كمن استأجر
 عبداً ومضت مدة الإجارة ثم اختلفا فادعى المستأجر الأباقي والمؤاجر ينكر أنه ينظر أن كان في الحال آبقاً فالقول قول
 المستأجر وإن لم يكن في الحال آبقاً فالقول قول المؤاجر وكذلك هذا في الطاحونة إذا اختلفا في انقطاع الماء جريانه
 فإن كان في الحال منقطعاً فالقول قول المستأجر وإن كان جارياً فالقول قول المؤاجر ولو تصادقا في الأباقي والانقطاع
 واختلفا في مدة الأباقي والانقطاع فالقول قول المستأجر لأنه منكر وجوب الزيادة وسواء كان الأداء في حال حياة
 العاقلين أو بعد موتهما حتى لو مات المولى فادى المكاتب إلى ورثته عتق لأن العقد لا ينسخ بموت المولى بخلاف
 وكذا لو مات المكاتب عن وفاء يؤدى بدل الكتابة إلى المولى ويحكم بعتقه عندنا وعند الشافعي لا يعتق ويسلم البدل
 للمولى بناء على أن عقد الكتابة لا ينسخ بموت المكاتب عندنا كما لا ينسخ بموت المولى وعنده ينسخ بموت

المكاتب وقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في المكاتب اذا مات عن وفاء انه يموت حراً أو عبد اقال على رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود رضي الله عنه يموت حراً فيؤدي بدل كتابته ويحكم بحريته وبه أخذ أصحابنا وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه يموت عبداً والمال كله للمولى وبه أخذ الشافعي وجه قول الشافعي انه لو عتق لا يخلو اما أن يعتق قبل موته واما أن يعتق بعد موته لا سبيل الى الاول لان العتق معلق بأداء البذل والاداء لم يوجد قبل الموت ولا سبيل الى الثاني لان محل العتق قد فات لان محله الرق وقد فات بالموت واثبات الشيء غير محله حال فامتنع القول بالعتق ولا يقال انه يعتق مستندا الى آخر جزء من أجزاء حياته وهو قابل للعتق في ذلك الوقت لان الاصل فيما ثبتت مستندا انه ثبت للحال ثم يستند ألا ترى ان من باع مال الغير توقف على اجازة المالك عندكم فان هلك المال ثم أجاز المالك لا تلحقه الاجازة لان الحكم ثبت عند الاجازة مستندا غير اعي قيام محل الحكم للحال والحل ههنا لا يحتمل العتق للحال فلا يستند ولنا ما روي عن قتادة أنه قال قلت لسعيد بن المسيب ان شريحا قال في المكاتب اذا مات عن وفاء وعليه دين بدين يدين الكتابة ثم بالدين فقال سعيد أخطأ شريح وان كان قاضيا فان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول ان المكاتب اذا مات عن وفاء وعليه دين بدين بالدين ثم بالكتابة فاختلف الصحابة رضي الله عنهم في الترتيب والميل على اتقاقهم على بقاء عند الكتابة بعد الموت فرواية قتادة تشير الى اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما قلنا ومثله لا يكذب فلا يعتد بخلاف الشافعي لان العتق في الحقيقة معلق بسلامة البذل للمولى اما بصورة ومعنى بالاستيفاء واما معنى لا بصورة بأخذ العوض أو الابرأ لا بصورة الاداء من المكاتب لان العتق ثبت من غير أداء أصلا بأخذ المولى وبالأبراء وقد سلم البذل للمولى اما بصورة ومعنى بالاستيفاء واما معنى لا بصورة بالبراء أما طريق الاستيفاء فلان هذا عند معاوضة بين المولى والمكاتب وحكمه في جانب المولى ملك البذل وسلامته وفي جانب المكاتب سلامة رقبته بالحرية وسلامة أولاده و كسابه حال سلامة البذل للمولى وفي الحال زال يد المولى عنه وصيرورته أحق بمنافعه ومكاسبه وقد ثبت الملك في البذل للمولى في ذمة العبد للحال حتى لو تبرع عنه انسان بالاداء وقبل المولى صح ولو أبرأه جاز الابرأ ويعتق ولو أقال المكاتب على غيره عليه دين من اكسابه وقبل المولى صح واعتق وإذا ثبت الملك للمولى في البذل كان ينبغي أن يزول البذل من ملكه وهو رقبة المكاتب وتسلم له رقبته تحقيا للمساواة في عقد المعاوضة في الحقيقة بين البذل والرقبة كما في سائر المعاوضات من البيع والاجارة كما في الخلع والعتاق على مال الا أن الزوال لو ثبت ههنا للحال بقي الدين في ذمة المثلث ويتكامل في الاداء فيتضرر به المولى فيمتنع الناس عن الكتابة فشرع هذا العقد على خلاف موجب المعاوضات في ثبوت السلامة وزوال البذل عن المولى الا بسلامة البذل له على الكمال نظرا للمولى وترغيبا لهم في عقد الكتابة ونظرا للعبيد ليتوصلوا الى العتق فاذا جاء آخر حياته وعجز عن الكسب انتقل الدين من ذمته الى اكسابه كما في الحر الا أن التسكيب قد لا يسلم له اما بالهلاك أو باخذ الورثة فاذا أدى ذلك الى المولى فقد وجد الشرط وهو سلامة البذل للمولى فيسلم المبدل للمكاتب وهو رقبته له وأما الابرأ فهو انه لما بلغ آخر حياته يسقط عنه المطالبة بأداء البذل اعجزه عن الاداء بنفسه وانتقل الى المال خلفا عن المطالبة عنه فيطالب به وصيه أو وارثه أو وصي القاضى فاذا أدى النائب سقطت المطالبة عن النائب في آخر حياته فيبرأ عن بدل الكتابة وتسقط عنه المطالبة في ذلك الوقت فيعتق في ذلك الوقت وقد خرج الجواب عما ذكره الشافعي لما ذكرنا ان الشرط ليس هو من صورة الاداء بل سلامة البذل بصورة ومعنى بالاستيفاء أو معنى بالابرأ وقد حصل ومن أصحابنا من قال ان العتق ثبت بعد الاداء بصورة وعليه ويبقى حيا تقديرا لا حراز شرف الحرية كما يبقى المولى حيا بعد الموت تقديرا لا حراز شرف الكتابة ويثبت العتق فيه وهو مثبت حقيقة وقد رخصنا على اختلاف طريق أصحابنا في ذلك على ما عرف في الخلافات ولومات المكاتب وترك وفاء أولاده أحراراً بأن ولدوا من امرأة حرة يؤدي بدل كتابته وما فضل يكون ميراثا بين أولاده الأحرار لان المكاتب يعتق في آخر جزء

من حياته ثم يموت حراً فيرث منه أولاده الأحرار وكذلك أولاد الذين ولدوا في الكتابة لا هم صاروا
مكاتبين تبعاً له فإذا اعتق هو في آخر حياته يعتقون هم أيضاً تبعاً له فإذا مات هو فقد مات حراً وهم أحرار فيرثونه وكذلك
أولاد الذين اشتراهم في الكتابة وولداه لما قلنا وكذا ولد الذي كوتب معه كتابة واحدة لا يعتق معه في آخر
حياته فيرثه وأما ولد الذي كاتبه كتابة على حدة لا يرثه لا يعتق بعقبة فيموت حراً وولد مكاتب والمكاتب
لا يرث الحر ولومات وتركه وفاء وعليه دين أجنبي ودين المولى غير الكتابة وله وصايا من تديره وغير ذلك وترك
ولد حراً أو ولداً ولده في الكتابة من أمته يبدأ بدين الأجنبي ثم بدين المولى ثم بالكتابة والباقي ميراث بين
سائر أولاده وبطلت وصاياه أما بطلان وصاياه فلو جهين أحدهما ينقض التسدير والثاني بغير سائر الوصايا أما الأول
فلان التسدير يعتق يموت السيد والمكاتب ليس من أصل الاعتراف وأما الثاني فلان إذا أدى عنه بمعد الموت فإنه
يحكم بعقبة في آخر جزء من أجزاء حياته وذلك زمان لطيف لا يجمع الوصية ثم انتقل الملك إلى الوارث والملك
للموصي له يثبت بعقد الوصية الذي هو فعله فإذا لم يتسرع الوقت لم يمكن إثباته بخلاف الميراث لأن الملك ينتقل إلى
الورثة من غير صنع السيد وإذا بطلت الوصايا بقيت الديون وأما ترتيب الدين فبدأ بدين الأجنبي لأن الأصل
في الدين المتعلقة بالتركة أنه يبدأ بألأقوى فلا قوى كقوى دين الصحة مع دين المرض بدين الأجنبي أقوى من دين
المولى لأنه يبطل بالرق دين المولى ولا يبطل دين الأجنبي بل يباح فيه فيبدأ بدين الأجنبي ثم ينظر في قيمة التركة
فإن كان فيها وفاء بدين المولى وبالكتابة بدين بدين المولى ثم بالكتابة لأن دين المولى أقوى من دين الكتابة
بدليل أنه تصح الكفالة به ولا تصح بدين الكتابة وكذا المكاتب يملك استقاط دين المكاتب عن نفسه قصداً
بأن يجوز نفسه ولا يملك استقاط دين المولى قصداً بل يستقط ضروره بستره بالكتابة فكان دين المولى
أقوى فيقدم على دين الكتابة وإن لم يكن في التركة وفاء بالدين جميعاً بدين بدين الكتابة لأن الوفاء بدين
دين المولى لم يطل القضاء لأنه إذا قضى ذلك قد صار عاجزاً فيكون قد مات عاجزاً فبطلت الكتابة فلم يصح
القضاء لأنه بالعجز صار رقناً ولا يجب للمولى على عبده الترتيب وليس في البسطة قضاء بدين الكتابة بباطل القضاء
فيكون أولى فيبدأ بالكتابة حتى يعتق ويكون دين المولى في ذمته فربما يستوفى منه إذا ظهر له مال وما فضل عن
هذه الديون فهو ميراث لا ولده الأحرار من امرأة حرة ولا ولاد المولودين في الكتابة لا هم عقروا بعقبة في آخر
جزء من أجزاء حياته فيرثون كالحرة الأصل ولومات وتركه وفاء وعليه دين وجنابة ومكاتب ومهر وأولاد أحرار
من امرأة حرة وأولاد ولدوا في الكتابة من أمته وأولاد اشتراهم يبدأ بالدين ثم بالجنابة ثم بالكتابة ثم يكون الباقي
ميراثاً لجميعهم لأن الدين أقوى من الكتابة ما بيننا ثم ينظر إلى ما بقي من المال فإن كان فيه وفاء بالكتابة فإنه يبدأ
بالجنابة لأنه إذا كان به وفاء بالجنابة صار كان المكاتب قن فيقضى عليه بالجنابة ومضى قضى عليه بالجنابة يصير عاجزاً
إذا لم يكن في الباقي وفاء وإن لم يكن في المال وفاء بالكتابة وكان فيه وفاء بالخيار أو لم يكن فقد مات المكاتب عبداً
وبطلت الجنابة لأنه لاحق لصاحب الجنابة في مال العبد وإنما كان حقه في الرقبة وقد فانت الرقبة وهذا إذا كان
القاضي لم يقض بالجنابة في حال حياته فإن كان القاضي قضى عليه بالجنابة صار حقه حكم سائر الديون وأما المهر فإن
كان تزوج نكاحاً صحيحاً بدين المولى فحكمه حكم سائر الديون وإن كان النكاح بغير إذن المولى لا يجب للمهر أشق ما لم
يقض سائر الديون والجنابة والكتابة فإن فضل شيء يصرف إلى المهر لأن في النكاح القاسداً إنما يتبع بالمهر بعد
العناق لأنه لا يصح في حق المولى فإذا زال حق المولى فيمنع بذوا أخذه فإن أدبت كتابته وحكم بحرته وحرية أولاده
صار الباقي ميراثاً لأولاده كلهم لأنهم عقروا بعقبة وكذلك ان كان الابن مكاتباً مع لهام عقروا في زمان واحد وان
كاتب الابن مكاتب على حدة لا يرث منه لأنه لا يعتق بعقبة ولا يستند بعقبة في حقه فلا يرث منه وان مات المكاتب
من غير وفاء وترك ولداً مولوداً في الكتابة بأن ولدت أمته التي اشتراها بأن كان المكاتب تزوج أمة إنسان باذن

مولاه فوُلدت منه ثم اشتراها المكاتب وولدها أو المكاتبة وتلدت من غير مولاهما فإنه يسعى في الكتابة على نجوم أبيه
 ولا يبطل الاجل لأنه اذا مات لعن وفاء فقدمت عاجز افقام الولد مقامه كأنه حي ولو كان حيا حقيقة لكان يسعى
 على نجومه فكذا ولده بخلاف ما اذا مات عن وفاء لأنه مات قادر فيؤدى بدل الكتابة للحال ولا يؤخر الى أجله
 بل يبطل الاجل لأن موت من عليه الدين يبطل الاجل في الاصل كما في سائر الديون وليس ههنا أحد يقوم مقامه
 حتى يحل كأنه حي وإذا أدى السعاية عتق أبوه وهو وأما ولده المشتري في الكتابة فإنه لا يسعى على نجومه بل يقال
 له أما أن تؤدى السعاية حالا أو ترد الى الرق ولا يقال ذلك للمولود في الكتابة بل يسعى على نجوم أبيه ولا يرد الى
 الرق الا اذا أخل بنجم أو نتج من على الاختلاف وإنما كان ذلك لأن دخول الولد في الكتابة بطريق التبعية
 وتبعية الولد للمولود في الكتابة أشد من تبعية المشتري في الكتابة لأن تبعية باعبار الجزئية والجزئية في الولد
 المولود في الكتابة حصلت في العتق فكان منزلة المكاتب نفسه والحكم في المكاتب على ما ذكرنا فكذا فيه ولا
 كذلك الولد المشتري لأن جزئته ما حصلت في العتق فخطت درجته عنه فلا بد من إظهار ذلك في الحكم ترتيبا
 للاحكام على مراتب الحب في القبول والضعف وذكرنا في شرح الكتاب في الخلاف في المسألة وجعلنا ما ذكرنا
 قول أبي حنيفة وأما على قولنا أن الولد المشتري والولد المولود سواء وجهه قولهما أن التكاثر على الولد المولود
 لمكان التبعية وهي مجردة في المشتري وجواب أبي حنيفة من هذا أن معنى التبعية في المولود أغوى منه في المشتري
 فلا يصح التماس ولو مات من غير وفاء وترك الديون التي ذكرنا فالحيار في ذلك الى الولد أبي ذلك شاء لأن
 المكاتب اذا لم يترك وفاء صار السيد يراد الى الولد لا يقضى من كسبه فيبدأ بأبي ذلك شاء فان أخل بنجم أو نتج من
 على الاختلاف يرد في الرق ولو كان بعض أولاده مكاتبا وبعضهم حاضر فاعجز الحاضر لا يرد في الرق حتى يحضر
 الغائب ليراز ان الغائب حاضر فيؤدى ولو مات المكاتب ولم يترك وفاء لم يكن له أم ولد لأن لم يكن معها ولد يبعث
 في المكاتبه وان كان معها ولد استسعت فيها على الاجل الذي كان للمكاتب صغيرا كان ولدها أم كبيرها بناء على
 أن المكاتب اذا اشترى أم ولد وليس معها ولد فإنه لا تدخل في مكاتبته وكان له أن يبيعها عند أبي حنيفة وكذا
 المولاة عند ما تدخل في مكاتبته فكذلك بعد موته تكون بمنزلة ما دخلت في الكتابة وإذا كان معها فاتها
 تتبع ولدها في الكتابة عند أبي حنيفة ولا يجوز بيعها فكذا بعد الموت اذا كان معها ولد ولدت في الكتابة ويصير
 كأنه قائم لأن الابن قام مقامه وعلى قولنا لا فرق بين وجود الولد وعدمه وجهه قولهما انه انما يسعى لان عتاق
 الاستيلاء بمنزلة عتاق النسب فلا يبطل بموت الولد فكان حالها بعد موت الولد وقبل واحد أو لا في حنفية انه
 لا وراثته بينه وبينها وإنما دخلت في كتابته لكتابة ولدها تبعا فإذا مات الولد بطلت كتابته لأنه كتابة الولد
 بطلت بموته فيبطل ما كان تبعا والله عز وجل أعلم ولو ولدت المكاتب ولدا واشتت ولدان ماتت سعيان في
 الكتابة على النجوم والذي يلي الاداء المولود في الكتابة وهذا بناء على أن المولود في الكتابة يقوم مقام المكاتب
 والولد المشتري لا يقوم مقامه على الاتفاق أو على الاختلاف الا انه يسعى تبعا للولد المولود في الكتابة فلا يجب
 عليه السعاية ألا ترى ان محمدا ذكر في الاصل فان قلت فلا يجب على الآخر شي من السعاية قال لانها لو لم تدع غيره
 بيع الا أن يؤدى الكتابة عاجلا وإنما قلنا ان الذي يلي الاداء هو الولد المولود في الكتابة لما ذكرنا ان الولد
 المشتري لا يقوم مقام المكاتب على الاتفاق أو على أصل أبي حنيفة والمكاتب ولو كاتب حية لكانت تملك كسب
 ولدها المشتري فكذا الذي يقوم مقامها وان سعى المشتري فادى الكتابة لم يرجع على أخيه شيء لأنه أدى
 الكتابة من كسب الام لأن كسب أم الولد المشتري للام فاذا أدى الكتابة من كسبه فقد أدى كتابة الام
 وكسبه لها فلا يرجع ولما ذكرنا ان الولد المولود قائم مقامها ولو كانت الام باقية فادى الولد المشتري فعتقت الام لم
 يرجع عليه شيء كذا هذا وكذا الولد المولود في الكتابة لو سعى وأدى لم يرجع على المشتري بشيء من هذا المعنى وقال

بعضهم هذا اذا أدى المولود في الكتابة من مال تركته الام فاما اذا أدى من كسب اكتسبه بنفسه فانه يرجع بنصفه على المشتري ولم يذ كر في الاصل حكم المولود في الكتابة وانما ذ كر حكم المشتري انه اذا أدى لا يرجع ولو اكتسب هذا الابن المشتري كسبا كان لا خيه أن يأخذه ويستعين به في كتابته لما ذ كرنا ان الولد المولود قائم مقام الام وهي لو كانت قائمة لكانت تلك أخذ كسب المشتري وكذا من يقوم مقامها وكذا اذا أراد أن يسلمه في عمل ليأخذ كسبه فيستعين به في مكاتبته كان له ذلك وكذلك لو أمره القاضي أن يؤجر نفسه أو أمر أخاه أن يؤجره ويستعين باجره على أداء الكتابة كان ذلك جائزا لانه بمنزلة ما أكتسب الولد المولود في الكتابة بعدموت أمه قبل الاداء فهو له خاصة لانه داخل في كتابة الام وقائم مقامها فالاكتسبه يكون له وما يكتسب أخوه حسب من التركة فتتضي منه المكتابة والباقي منه ميراث بينهما والفرق بينهما ان الولد المولود في الكتابة قام مقامها فكان حكمها حكمه وكسب المكتابة لها كذا كسب ولدها وأما الولد المشتري فلم يتم مقامها غير انه كسبها بجميع ما اكتسبه فيصير كأنها ماتت عن مال ولو ماتت عن مال تؤدي منه كتابتها والباقي ميراثا بينهما كذا هو قيل هذا كله قول أبي حنيفة فاما على قولهما فالولد ان يقوم مقامها ولا يملك كل واحد منهما كسب صاحبه لان كل واحد منهما لو كان منفردا لتمام مقام المكتابة ويسعى على النجوم عندهما فكذا اذا اجتمع لم يكن أحدهما باولي من الآخر والله عز وجل الموفق وأما الفاسد وهي التي فاتها شيء من شرائط الصحة وهي ما ذ كرنا فاما تقدم فلا يثبت بها شيء من الاحكام المتعلقة بما قبل الاداء لان الكتابة الفاسدة لا توجب زوال شيء مما كان للمالك عنه الى المكتاب فكان الحال بعد العقد كالحال قبله وأما الحكم المتعلق بالاداء وهو العتق فالفاسد فيه كالصحيح حتى لو أدى يعتق لان الفاسد من العقد عند اتصال القبض كالصحيح على أصل أصحابنا ونفس المكتاب في قبضته الا ان في الكتابة الفاسدة اذا أدى يلزمه قيمة نفسه وفي الكتابة الصحيحة يلزمه المسمى لما عرف ان الاصل أن يكون الشيء مضمونا بالمثل والقيمة هي المثل لانها متدارمالية وانما المضير الى المسمى عند حجة التسمية تحرزا عن الفساد لجهة القيمة فاذا فسدت فلا معنى للتحرز فوجب الرجوع الى الاصل وهو القيمة كما في البيع ونحوه وكذا في الكتابة الفاسدة للمولى ان يفسخ الكتابة بغير رضا العبد ويرده الى الرق وليس له أن يفسخ في الصحيحة الا برضا العبد وللعبد أن يفسخ في الصحيحة والفاسد جميعا بغير رضا المولى لما ذ كرنا ان الفاسدة غير لازمة في حقهما جميعا والصحيحة لازمة في حق المولى غير لازمة في حق العبد اذا أدى في الكتابة الفاسدة ينظر الى المسمى والى قيمة العبد أيهما أكثر على ما ذ كرنا الكلام فيه فاما تقدم وسواء كان الاداء في حياة المولى أو بعد موته الى ورثته استحسانا والقياس أن لا يعتق بالاداء الى الورثة وجه القياس أن العتق في الكتابة الفاسدة يقع من طريق التعليق بالشرط لان في الكتابة معنى المعاوضة ومعنى اليمين فاذا فسدت بطل معنى المعاوضة فبقى معنى اليمين واليمين تبطل بموت الخالف ولان الكتابة الفاسدة لا توجب زوال ملك المولى واذا بقي ملكه فاذا مات قبل الاداء انتقل الى ورثته فلا يعتق بالاداء وجه الاستحسان انها مع كونها فاسدة فيها معنى المعاوضة والعتق فيها يثبت من طريق المعاوضة لا من طريق التعليق بالشرط بدليل أنه يجب فيها القيمة ولو كان العتق فيها بمحض اليمين لكان لا يجب فيها شيء لان القيمة لم تدخل تحت اليمين وكذا الولد المنفصل ومعلوم أن الولد المنفصل عند الشرط لا يدخل تحت اليمين فثبت أن فساد الكتابة لا يوجب زوال معنى المعاوضة عنها فثبت العتق فيها من طريق المعاوضة وأما قوله ان ملك المولى لا يزول في الكتابة الفاسدة فنعم لكن قبل قبض البدل فاما بعد القبض فانه يزول ذلك عند الاداء ولو كاتب أمته كتابة فاسدة فولدت ولدا ثم أدت عتقت وعتق ولدها معها لما ذ كرنا ان المكتابة الفاسدة تعمل عمل الصحيح عند اتصال القبض به والا فلا بد خلون في الكتابة الصحيحة كذا في الفاسدة فان ماتت الام قبل أن تؤدي لم يكن عمل ولدها أن يسعى لان الولد قائم مقام الام ثم الام لا يجبر على السعاية كذلك الولد لكنه اذا سعى فيما على أمه يعتق استحسانا والقياس أن لا يعتق وهو على ما ذ كرنا فاما اذا مات المولى فادت المال الى

ورثته تعتق استحصانا والقياس أن لا تعتق وأما الباطلة وهي التي فاتها شرط من شرائط الاعتقاد فلا يثبت بها شيء من الأحكام لأن التصرف الباطل لا وجود له إلا من حيث الصورة كالبيع الباطل ونحوه فلا يعتق بالأداء إلا إذا نص على التعليق بأن قال إن أدبت إلى ألفافانت حرف أدى يعتق لكن لا بالمكاتب بل بالعليق بالشرط ولا يلزمه شيء كافي التعليق بسائر الشروط

﴿فصل﴾ وأما بيان ما تنفسخ به الكتابة فأنها تنفسخ بالاقالة لانها من التصرفات المحتملة للنفسخ لكون المعاوضة فيها أصلا فتجوز اقلتها كسائر المعاوضات وكذا تنفسخ بفسخ العبد من غير رضا المولى بأن يقول فسخت المكاتب أو كسرتها سواء كانت فاسدة أو صحيحة لما ذكرنا من أن كانت صحيحة فأنها غير لازمة في جانب العبد نظر الله في ملك النفس من غير رضا المولى والمولى لا يملك النفس من غير رضا المكاتب لانها عقد لازم في جانبه وهل تنفسخ بالموت أم بموت المولى فلا تنفسخ بالاجماع لانه ان كان له كسب فيؤدي إلى ورثة المولى وان لم يكن في يده كسب فيكتسب ويؤدي فيعتق فكان في بقاء العبد فائدة فيبقى وان عجز عن الكسب يزول إلى الرق كالمولى كان المولى حيا واذا مات المولى فادى المكاتب مكاتبته أو بقية منها إلى ورثته وعتق فولاؤه يكون لعصبة المولى لان الولاء لا يورث من المعتق بعد موته لما ذكر في كتاب الولاء ان شاء الله تعالى وان عجز بعد موت المولى فرد إلى الرق ثم كاتبه الوارثة كتابة أخرى فادى اليهم وعتق فولاؤه للورثة على قدر موارثتهم لانه عتق باعتاقهم فكان ماله ميراثا بينهم اذ الولاء يورث به ان كان لا يورث نفسه واما بموت المكاتب فينظر ان مات عن وفاء لا ينفسخ عندنا خلافا للشافعي وان مات لا عن وفاء ينفسخ بالاجماع لانه مات عاجزا فلا فائدة في بقاء العقد فينفسخ ضرورة ولا ينفسخ بردة المولى بان كاتب مسلم عبده ثم ارتد المولى لانها لا تبطل بموت المولى حقيقة فبموته حكما أولى ان لا ينفسخ ولهذا لا تبطل سائر عقود بالردة كذا المكاتبه فان أقر بقبض بدل الكتابة وهو مرتد ثم أسلم جازا قراره في قوه لم وان قتل أو مات على الردة لم يحز في قول أبي حنيفة اذ لم يعلم ذلك الا بقوله بناء على ان تصرفات المرتد غير نافذة عنده بل هي موقوفة وان علم ذلك بشهادة الشهود جاز قبضه وكذا يجوز للمرتد أخذ الدين بشهادة الشهود في كل ما وليه من التصرفات كذا ذكر في الاصل لان ردة بمنزلة عزل الوكيل فيملك قبض الديون التي وجبت بعقده كالوكيل المعزول في باب البيع انه يملك قبض الثمن بعد العزل وذكر في موضع آخر ولا يجوز قبض المرتد لانه انما يملك لكونه من حقوق العقد وحقوق هذا العقد وهو المكاتب لا يتعلق بالعقد فلا يملك القبض بخلاف البيع وأما على أصلهما فافقراره بالتبضع جائز لان تصرفاته نافذة عندهما فان لم يتبضع شيئا حتى لحق به دار الحرب فجعل القاضي ماله ميراثا بين ورثته فاخذوا الكتابة ثم رجع مسامحا فولا العبد له لان ردة مع لحوقه به دار الحرب بمنزلة موته ولو دفع إلى الورثة بعد موته كان الولاء له كذلك هذا يأخذ من الورثة ما قبضوه منه ان وجد بعينه كافي سائر أملا كذا التي وجدها مع الورثة باعتبارها لان الوارث انما قبض بتسليط المورث فصار بمنزلة الوكيل والله عز وجل أعلم

﴿كتاب الولاء﴾

الولاء نوعان ولا عتاقه ولا أمواله أو أواله العتاقه فلا خلاف في ثبوته شرعا عرفنا ذلك بالسنة واجماع الامة والمعتول أما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعنتق وهذا نص وروى ان رجلا اشترى عبدا فاعتقه فجاءه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني اشتريت هذا فاعتقته فقال صلى الله عليه وسلم هو أخوك ومولاك فان شكرك فهو خير له وشركك وان كفرك فهو خير لك وشركه وان مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصيته والاستدلال به من وجهين أحدهما انه جعله عصية اذا لم يترك وارثا آخر والثاني انه صلى الله عليه وسلم جعل المعتق مولى المعتق بقوله صلى الله عليه وسلم هو أخوك ومولاك ولا يكون مولا إلا وان يكون ولاؤه

للمأمر فكان العتق عنه ونسأ ان الامر بالفعل أمر بما لا وجود للفعل بدونه كالأمر بصعود السطح يكون أمر ابتصب السلم والامر بالصلاة يكون أمرا بالطهارة ونحو ذلك ولا وجود للعتق عن الأمر بدون ثبوت الملك فكان أمر المالك باعتاق عبده عنه بالبدل المذكور أمرا بتملكه منه بذلك البدل ثم باعتاقه عنه تصحيحا لتصرفه كانه صرح بذلك فقال بعنه منى واعتقه عنى ففعل ولو قال اعتق عبدك عنى ولم يذكر البدل فاعتق فالولاء للمأمر في قول أبي حنيفة ومحمد لأن العتق عنه وعند أبي يوسف هذا والاول سواء وجه قوله على نحو ما ذكرنا في المسئلة الاولى ولهما الفرق بين المسئلتين وهو انه في المسئلة الاولى يمكن اثبات الملك للأمر بالبدل المذكور بمقتضى الامر بالاعتاق لان الملك في البيع الصحيح لا يقف على القبض بل يثبت بنفس العقد فصار الأمر بالاعايد منه بالبدل المذكور ثم معتقا عنه بامر هو توكيله وأما في المسئلة الثانية فلا يمكن اثبات الملك بالتملك الثابت بطريق الاقتضاء لان التملك من غير عوض يكون هبة والمالك في باب الهبة لا يثبت بدون القبض فاذا أعتق فقد أعتق ملك نفسه لا ملك الأمر فيقع عن نفسه فكان الولاية له فهو الفرق ولو قال أعتق عبدك ولم يقل شئ آخر فأعتق فالولاء للمأمر لان العتق عنه لا نه عتق عن نفسه لا عن الأمر لعدم الطلب من الأمر بالاعتاق عنه ولو قال أعتق عبدك على ألف درهم ولم يقل عنى فأعتق توقف على قبول العبد اذا كان من أهل القبول فان قبل في مجلس علمه يعتق ويلزمه المال والا فلا لأنه لم يطلب اعتاق العبد لنفسه وانما طلب اعتاق العبد للعبد وهو فضوى فيه فاذا أعتق المالك توقف اعتاقه على اجازة العبد كما اذا قال لغيره بع عبدك هذا من فلان على ألف درهم فباعه أنه يتوقف على اجازة فلان كذا هذا وسواء كان المعتق ذكرا أو أنثى لوجود السبب منهما ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وقال صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن الحديث والمستثنى من المنفى مثبت ظاهر او سواء كان المعتق والمعتق مسلمين أو كافرين أو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا لوجود السبب ولعموم الحديث حتى لو أعتق مسلم ذميا أو ذميا مسلما فالولاء للمعتق منهما للمعتق لما قلنا الا أنه لا يرثه لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتوارث أهل ملتين بشئ وقال صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن ويجوز أن يكون الولاء ثابتا لانسان ولا يرث به لانعدام شرط الارث به على ما نذكر حتى لو أسلم الذمى منهم قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به لتحقيق الشرط وكذا لو كان للذمى الذى هو معتق العبد المسلم عصبية من المسلمين بأن كان له عم مسلم أو ابن عم مسلم فانه يرث الولاء لان الذمى يجعل بمنزلة الميت وان لم يكن له عصبية من المسلمين يرد الى بيت المال ولو كان عبدا مسلم بين مسلم وذمى فأعتقه ثم مات العبد فنصف ولائه للمسلم لان المسلم يرث المسلم والنصف الآخر لأقرب عصبية الذمى من المسلمين ان كان له عصبية مسلم وان لم يكن يرد الى بيت المال ولو أعتق حر بنى عبده الحر بنى فى دار الحرب لم يصير بذلك مولا حتى لو خرج الى دار الاسلام مسلمين لاولائه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد لانه لا يعتق عندهما لانه لا يعتق بكلام الاعتاق وانما يعتق بالتخيلية والعتق الثابت بالتخيلية لا يوجب الولاء وعند أبي يوسف يصير مولا هو يكون له ولأولاده لان اعتاقه بالقول قد صح في دار الحرب وكذلك لو دبره فى دار الحرب فهو على هذا الاختلاف ولا خلاف فى أن استيلاده جائز وتصير الجارية أم ولد له لا يجوز بيعها الماذكرنا فيما تقدم ان مبنى الاستيلاء على ثبوت النسب والنسب يثبت فى دار الحرب ولو أعتق مسلم عبدا له مساميا أو ذميا فى دار الحرب فولأولاه لان اعتاقه جائزا بالاجماع وان أعتق عبدا له حر بيا فى دار الحرب لا يصير مولا عند أى حنيفة لانه لا يعتق بالقول وانما يعتق بالتخيلية وعند أبي يوسف يصير مولا لثبوت العتق بالقول وقول محمد فيه مضطرب حتى لو أسلم العبد فى دار الحرب وخرج مساميا الى دار الاسلام فلا ولائه للمعتق على المعتق وللمعتق أن يوالى من شاء عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يرث المعتق من المعتق وله ولأولاده اذا خرجا مساميين وان سبى العبد المعتق كان مملوكا للذى سباه فى قوتهم جميعا ولا يخلو اما أن يكون مملوكا أو حرافا كان مملوكا

كان محلا للاستيلاء والتملك وكذا ان كان حرا لان الحربى الحر محل للاستيلاء والملك وعلى هذا يخرج ما اذا
دخل رجل من أهل الحرب دار الاسلام بأمان فان اشترى عبدا فاعتقه ثم رجع الى دار الحرب فبسي فاشتراه عبده
المعتق فاعتقه ان كل واحد منهما يكون مولى صاحبه حتى ان أيهما مات ولم يترك عصبه من النسب ورثه صاحبه
لوجود سبب الارث من كل واحد منهما وهو الاعتاق وشرطه وكذا الذمى اذا اعتق عبدا له ذميا فأسلم العبد ثم
هرب الذمى المعتق ناقضا للعهد الى دار الحرب فبسي وأسلم فاشتراه العبد الذى كان أعتقه فاعتقه فكل واحد منهما
مولى صاحبه لما قلنا وكذلك المرأة اذا اعتقت عبدا لها ثم ارتدت المرأة ولحقته بدار الحرب ثم سبيت فاشترها الذى
كانت المرأة أعتقته فاعتقها كان الرجل مولى المرأة والمرأة مولاة الرجل لوجود الاعتاق من كل واحد منهما ثم المعتق كما
هو سبب ثبوت الولاء للمعتق فهو سبب وجوب العقل عليه حتى لو جنى المعتق كان عقله على المعتق لما ذكرنا ان عليه
حفظه فاذا جنى فقد قصر في الحفظ وأما شرط ثبوته فثبوت الولاية شرائط بعضها يعم ولا والعنافة ولا ولد
العنافة وبعضها يخص ولا وولد العنافة فأما الذى يعمها جميعا فهو أن لا يكون للعبد المعتق أول ولد له عصبه من جهة
النسب فان كان لا يرثه المعتق لانه يرثه من طريق التعصيب وفي التعصبات يعتبر الأقوى فالأقوى ولا شك ان
العصبه من جهة النسب أقوى فكان اعتبار حقيقة النسب أولى فان لم يكن له عصبه من جهة النسب وله أصحاب
الفرائض أو ذوو الارحام فحكمه يذكى في موضعين ان شاء الله تعالى وأما الذى يخص ولد العنافة فمنها ان تكون
الام معتقة فان كانت مملوكة فلا ولا لاحتد عليه مادام مملوكا سواء كان الاب حرا أو مملوكا لان الولد يتبع الام في
الرق والحرية فكان مملوكا لمولى أمه فلا يتصور الولاء ومنها أن لا تكون الام حرة أصلية فان كانت فلا ولا
لاحتد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولا لاحتد على أمه فلا ولا
على ولدها فان كانت الام معتقة والاب معتقا فالولد يتبع الاب في الولاء ويكون ولاؤه لمولى الاب لا لمولى الام
لان الولاء كالنسب والاصل في النسب هو الاب ومنها أن لا يكون الاب عريبا فان كان الاب عريبا والام مولاة
لقوم فالولد تابع للاب ولا ولا عليه لان الولاء أثر من آثار الرق ولا رق على عربى ولو كان الاب نبطيا وهو حر
مسلم لم يعتق وله ولا ولا لأمه أو لم يكن فالولد يتبع الام في ولاه العنافة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكون
تبع الاب كما في العربى (وجه) قول أبي يوسف ان النسب يشبه النسب والنسب الى الآباء وان كان أضعف ألا
ترى ان الام لو كانت من العرب والاب من الموالى فالولد يكون تابعا لقوم الاب ولهما ان ولاه الام لمواليها لاجل
النصرة فيثبت للولد هذه النصرة ولا نصرة له من جهة الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل فصارت كعتقة
تزوجت عبدا فيكون ولاه أولا ولدها الموالى ومنها أن لا يكون للاب مولى عربى فان كان لا ولاية لاحتد عليه لان
حكمه حكم العربى لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم منهم ومنها أن لا يكون الولد معتقا فان كان لا يكون
ولاؤه لمولى الاب ولا لمولى الام بل يكون لمن أعتقه لانه اذا أعتق صار له ولاه نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء
لمن أعتق فلا يكون تبعا لغيره في الولاء وبيان هذا الاصل يذكى في بيان صفة الولاء وأما صفة له فله صفات منها ان
الارث به عند وجود سبب ثبوته وشرطه من طريق التعصيب ومعنى هذا الكلام ان المعتق انما يرث بالولاء مال
المعتق بطريق العصبية ويكون المعتق آخر عصبات المعتق مقدما على ذوى الارحام وعلى أصحاب الفرائض في
استحقاق ما فضل من سهامهم حتى انه لو لم يكن للمعتق وارث أصلا أو كان له ذوالرحم كان الولاء للمعتق وان كان له
أصحاب الفرائض فانه يعطى فرائضهم أولا فان فضل شئ يعطى المعتق والا فلا شئ له ولا يرد الفاضل على أصحاب
الفرائض وان كانوا ممن يحتل الرد عليه وهذا قول عامة العلماء وهو قول على وابن عباس وزيد بن رضى الله عنهم وروى
عن عمر وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهما أنه لا يرث بطريق التعصيب وهو مؤخر عن أصحاب الفرائض في

استحقاق الفاضل وعن ذوى الارحام أيضا واحتجوا بظاهر قوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض
 فظاهره يقتضى أن يكون ذو الرحم أولى من المعتق (وجه) قول الاولين ما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أنه جعل ولا عمولى بنت حمزة رضى الله عنه بينها وبين بنت معتقها نصفين فقد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بنت حمزة رضى الله عنه مقام العصبات حيث جعل النصف الآخر لها ولم يأمر برده على بنت المعتق ولو كان الامر
 كما زعموا لامر صلى الله عليه وسلم بالرد كما فى سائر المواريث اذا لم يكن هناك عصبه وقال صلى الله عليه وسلم
 أحقوا القرائض بأهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر وأولى رجل ذكر ههنا هو المولى وروى فلاولى عصبه
 ذكر وهو المولى ههنا وأما الآية الكريمة فقال بعضهم فى تأويلها أى ذوو الارحام من العصبه بعضهم أولى ببعض
 أى الاقرب من ذوى الارحام من العصبات بعضهم أولى ببعض من الابد كالابن مع ابن الابن والابن مع اب
 وأم مع الابن والابن مع اب وأم وذلك واذا عرف هذا الاصل فيبانه فى مسائل اذا مات المعتق وترك أم ومولى فللام الثلث
 والباقى للمولى عند الاولين لانه عصبه وعند الآخرين الثلث للام بالقرض والباقى ردا عليها أيضا وان ترك بنتا
 ومولى فللبنت فرضها وهو النصف والباقى للمولى عند الاولين لانه عصبه وعند الآخرين النصف للبنت بالقرض
 والباقى ردا عليها ولو ترك ثلاث أخوات متفرقات وأم وترك مولا فلاخت الاب والام النصف وللأخت
 للاب السدس تكملة الثلثين وللأخت للام السدس وللأم السدس فقد استغرقت سهامهم الميراث فلم يبق شئ
 للمولى وان ترك امرأة ومولى فالمرأة فرضها وهو الربع والباقى للمولى بلا خلاف وكذا اذا كان المعتق أمة فتركت
 زوجها ومولى فالزوج فرضه وهو النصف والباقى للمولى أما على قول الاولين فلان المولى عصبه فكان الباقى له
 وأما على قول الآخرين فلانه لا سبيل الى الرد اذ لا يرد على الزوج والزوجة فان ترك المعتق عمه وخالة ومولا
 فالمال للمولى فى قول الاولين لانه آخر العصبات يقدم على ذوى الارحام وفى قول الآخرين للعمه الثلثان وللخالة
 الثلث لتقدم ذوى الارحام عليه وقس على هذا نظائره وعلى هذا يخرج ما اذا اشترت المرأة عبدا فاعتته ثم مات العبد
 المعتق وترك ابنته فللابنة النصف وما بقى فلمولاه لانه عصبه وهذا قول الاولين وأما على قول الآخرين فالباقى
 يرد عليها بالقرابة واذا اشترت أباه فاعتق ثم مات الاب وليس له عصبه فللبنت النصف بالنسب وما بقى فللبنته أيضا
 بحق الولاء بالرد لانه عصبه الاب فى الولاء وعلى قول الآخرين ما بقى يرد عليها بالقرابة فان كان الاب أعتق عبدا
 قبل أن يموت ثم مات الاب ثم مات العبد المعتق ولم يترك عصبه فانها ترثه لانه معتق معتقها فكان ولاؤه لها القول
 النبى صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن أو أعتق من أعتق الحديث والاستثناء من النفي اثبات
 ظاهره فان اشترت اختان لاب وأم أباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبه وترك ابنتيه هاتين فللابنتين الثلثان بالنسب
 وما بقى فلهما أيضا بلا خلاف ولكن عند الاولين بطريق العصبه لانهما عصبه وعند الآخرين بطريق الرد
 وان اشترت احدهما اباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبه وترك ابنتيه هاتين فللابنتين الثلثان بالنسب وللتى
 اشترت الاب الثلث والباقى خاصة بالولاء فى قول الاولين لانهما عصبه وفى قول الآخرين الباقى يرد عليهما نصفين
 فان اشترتا أباهما ثم اشترتا اباهما من الاب ثم مات الاب فان المال بين الابنتين وبين الابن
 للذكر مثل حظ الأنثيين لانه مات حرا عن ابن حرة وعن ابنتين حرتين فكان الميراث لهما بالقرابة فلا عبرة بالولاء فى
 ذلك فان مات الابن بعد ذلك فلا ختية الثلثان بالنسب والثلث الباقى نصفه لتي اشترته مع الاب خاصة لان لها نصف
 ولاه الاخ لانه عتق بشرائها وشراء الاب فكان ولاؤه بينهما او ما بقى فيبينهما نصفان لانهما مشتركتان فى ولأه
 الاب فصار حصه الاب بينهما نصفين وهو سدس جميع المال وتخرج المسئلة من اثنتى عشر للاختين الثلثان لكل
 واحدة منهما أربعة أسهم ونصف ثلث الباقى وذلك سهمان لتي اشترته مع الاب بالولاء ونصف الثلث بينهما نصفان
 بولاء الاب لكل واحدة منهما سهم فصار لتي اشترته سبعة أسهم وللأخرى خمسة أسهم وهذا على قياس قول على

وابن عباس وزيد رضى الله عنهم وأما على قياس قول عمرو ابن مسعود رضى الله عنهما إذا مات الابن بعد موت
الاب فلا خية للثلاث بالنسب كما قالوا والثلث الباقي يرد عليهم ما فان اشترت احدهما الاب واشترت الاخرى
والاب أخلهما ثم مات الاب فالمال بين الابن والابنتين للذكر مثل حظ الانثيين لما قلنا فان مات الاخ بعد ذلك
فلاختين الثلثان بالنسب ونصف الثلث الباقي للتي اشترت الاخ مع الاب وما بقي فهو للتي اشترت الاب خاصة فيصير
المال بينهما نصفين وهذا على قول علي وابن عباس وزين رضى الله عنهم وأما على قول عمرو ابن مسعود رضى الله
عنهما فالثلث الباقي يرد عليهما والله عز وجل الموفق ومنها انه لا يورث من المعتق بعد موته ولا يكون سبيله سبيل
الميراث وانما يستحقه عصبه المعتق بنفسها وهم الذكور من عصبته لا الاناث ولا الذكور من أصحاب القرائض
والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمة كل حمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث أى لا يورث من
المعتق لا جماعا على أنه يورث من المعتق ولان الولاء لما كان سببه النسب ثم النسب لا يورث نفسه وان كان يورث
به فكذا الولاء وروينا عن النجباء السبعة رضى الله عنهم أنهم قالوا بل يفظ واحد الولاء للكبر فالظاهر هو
السمع فان لم يكن فقد ظهرت الفتوى بينهم ولم يظهر لهم فيها مخالف فيكون اجماعا ومعنى قولهم الولاء للكبرى
للاقرب وهو اقرب العصبه الى المعتق يقال فلان اكبر قومه اذا كان اقربهم الى الاصل الذى ينسبون اليه وانما
شرطنا الذكورة في هذه العصبه لان الاصل في العصبه هم الذكور اذا العصبه عبارة عن الشدة والقوة قال الله تبارك
وتعالى خبرا عن بنى يعقوب عليهم الصلاة والسلام اذ قالوا ليوסף وأخوه أحب الى أبنائنا ونحن عصبه أى
جماعة أقوى أشداء قادرين على النفع والدفع وهذا قول عامة العلماء وعن ابراهيم النخعي وشرح ان الولاء يجرى
بجرى المال فيورث من المعتق كما يورث سائر أمواله الا أنه انما يرث منه الرجال لا النساء بالنص وهو قول النبي صلى
الله عليه وسلم ليس للنساء الا ما اعتقن الخبر وكان شرح يقول من أحرز شيئا في حياته فهو لورثته بعد موته واحتجوا
بما روى عن الصحابة رضى الله عنهم أنهم قالوا من أحرز المال أحرز الولاء فقد أحرز لورثته المال فدل على أن حكمه
حكم المال والجواب ان معنى قولهم من أحرز المال أحرز الولاء أى من أحرز المال من عصبه المعتق يوم موت المعتق
أحرز الولاء أيضا بدليل ان المرأة تحرز المال ولا تحرز الولاء بالاجماع والحديث فعلم ان المراد منع العصبات وبه تقول
ولان في الحمل على ما قلنا عملا بالدلائل بقدر الامكان فهو أولى ثم بيان هذا فى الاصل فى مسائل فى رجل أعتق عبدا
له ثم مات المعتق وترك ابنتين ثم مات أحد الابنتين وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فولد له ابن المعتق لصاحبه لا لابن
ابنه لانه الاكبر اذ هو اقرب عصبات المعتق بنفسها والاصل انه يعتبر كون المستحق عصبه يوم موت المعتق لا يوم
موت المعتق ويعتبر له الكبر من حيث القرب لا من حيث السن ألا ترى ان الابن قد يكون اكبر سننا من عمه الذى
هو ابن المعتق وهذا على قول عامة العلماء وأما على قول ابراهيم وشرح فالمال بين ابن المعتق وبين ابن ابنه نصفين
لانه يجرى مجرى الميراث عندهما فكما مات المعتق فقد ورثاه جميعا فنقل الولاء اليهما ثم اذ مات أحدهما انتقل
نصيبه الى ولده كما فى ميراث المال فان مات الابن الباقي وترك ابنا ثم مات المعتق فالولاء بين ابن هذا الميت وبين
ابن الميت الاول نصفين بلا خلاف أما على قول عامة العلماء فلا يستوئهما فى العصبه وأما على قول ابراهيم
النخعي وشرح فلا تنقل نصيب كل واحد منهما الى ولده ولو كان الاول حين مات ترك ابنتين ثم مات الباقي وترك
ابنا واحدا ثم مات المعتق فالولاء بين ابن هذا و ابني الاول يكون ثلاثا عندنا لا استواء الكل فى العصبه وعندهما
الولاء بينهما نصفين النصف لابن هذا والنصف الآخر بين ابني الاول نصفين لانهما يجعلان لكل ولد واحد حصه
أبيه فان مات المعتق وترك ثلاثة بنين فمات البنون وترك أحدهم ابنا واحدا وترك الآخر خمسة بنين وترك
الثالث عشرة بنين ثم مات العبد المعتق وترك مالا فله بين أولاد البنين بالسوية على عدد الرؤس فى قول
عامة العلماء لا استوئهم فى العصبه والقرب من المعتق وعلى قول ابراهيم وشرح المال بينهم أثلاثا ثلث لابن

الابن الواحد والثلاث الآخر بين الخمسة بنى الابن والثلاث الاخر بين العشرة بنى الابن فتصح فر بعضهم من ثلاثين
 سهمهما لابن الابن الواحد عشرة وعشرة بين بنى الابن الاخر على خمسة وعشرة بين بنى الابن الاخر وهو
 الثالث على عشرة ولو أعتق رجل هو وابنه عبدا ثم مات الرجل وترك ابنين أحدهما شريكه في الاعتاق ثم مات
 العبد المعتق فنصف الولاء لابنه الذى هو شريك أبيه خاصة لأنه شريكه في الاعتاق والنصف الباقي بينهما نصفان
 لأن ذلك حصة أبيه فيكون بينهما بالسوية فيصير الولاء بينهما على أربعة أسهم ثلاثة أر باعه لابن الذى كان شريك
 أبيه والرابع للآخر فان مات شريك أبيه قبل العبد وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فلا ين نصف الولاء الذى
 كان لأبيه خاصة والنصف الآخر لابن وحده لأنه الكبر من عصبة الاب فكان أحق بنصيبه من الولاء فيصير
 نصف الولاء لعلم ونصفه لابن أخيه فان مات العلم وترك ابنين ثم مات العبد المعتق فنصف الولاء لابن شريك أبيه
 خاصة والنصف الآخر بينهما وبين ابني عمه اثلاثا لكل واحد منهم الثلث فيصير لابن شريك أبيه الثلثان ويصير
 لابني عمه الثلث لكل واحد منهما السدس فان مات المعتق وترك ابنا وأبائهم مات العبد المعتق فالولاء لابن وابن
 الابن وان سفل للاب في قول أبى حنيفة ومحمد وعامة الفقهاء وعند أبى يوسف سدسا للولاء والباقي للابن
 وهو قول ابراهيم النخعي وشریح وهذا على أصلهما صحيح لأنهما ينزلان الولاء بمنزلة الميراث والحكم في الميراث هذا
 وانما المشكل قول أبى يوسف لأنه لا يحل ما يتركه المعتق بعد موته محل الارث بل يجعله لعصبة المعتق بنفسها والاب
 لا عصوبة له مع الابن بل هو صاحب فر يضة كفاي ميراث المال فكان الابن هو العصبة فكان الولاء له فان مات
 المعتق وترك ابوا ثلاثة اخوة متفرقين أخلا ب وأم وأخلا ب وأخلام ثم مات العبد المعتق فالولاء للاب خاصة
 لأنه العصبة فان مات الاب ثم مات العبد المعتق فالولاء للاخ من الاب والام لأنه أقرب العصبية الى المعتق
 فان مات الاخ من الاب والام وترك ابنا فان الولاء يرجع الى الاخ لا ب لأنه الكبر فان مات الاخ من الاب وترك
 ابنا فان الولاء يرجع الى ابن الاخ للاب والام لأنه أقرب فان مات ابن الاخ من الاب والام وترك ابنا فان
 الولاء يرجع الى ابن الاخ من الاب لأنه أقرب فان مات ابن الاخ من الاب وترك ابنا فان الولاء يرجع الى ابن
 ابن الاخ من الاب والام لأنه أقرب ولا يرث الاخ من الام ولا أحد من ذوى الارحام شيئا من الولاء على ما تقدم
 ولومات المعتق وترك جده أبأبيه وأخاه لأبيه وأمه وأولاديه فالولاء للجد لا للاخ في قول أبى حنيفة وعند أبى يوسف
 ومحمد الولاء بين الجد والاخ نصفين بناء على أنه لا ميراث للاخ مع الجد عند وعندهما يورثان الاخ مع الجد بالتعصيب
 فان مات المعتق وترك ابنا وبنات ثم مات العبد المعتق فالولاء لابن لا للبت لان الابن هو العصبة بنفسه لا البنت
 ولقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن أو أعتقن أو كاتبن أو كاتبن من كاتبن ولم
 يوجد ههنا المستثنى فبقى استحقاها الولاء على اصل النفي وجملة الكلام فيه ان النساء لا يرثن بالولاء الا ما اعتقن أو أعتق
 من اعتقن أو كاتبن أو كاتبن من كاتبن أو دبرن أو دبرن وأولادهم وأولادهم وان سلقوا اذا كانوا من امرأة
 متتمة أو ما جر معتقن من الولاء اليهن وبيان هذه الجملة امرأة اعتقت عبدا لها ثم مات العبد ولا وارث له فولأؤه
 للمرأة لقوله صلى الله عليه وسلم خاصة في النساء ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن وهذا معتقها ولعموم قوله صلى
 الله عليه وسلم الولاء على من اعتق ومن ثم الذكر والانتى فلوان معتقها اعتق عبدا له ثم مات العبد الاسفل ولم
 يترك وارثا فولأؤه لمولاه الذى اعتقه ولا يرث مولاه منه شيئا لأنه معتق مولاه وليس بمعتق حقيقة بل معتق معتقها
 فكان اثبات الولاء للمعتق حقيقة أولى فان مات العبد الاعلى ولم يترك عصبة ثم مات العبد الاسفل فولأؤه للمرأة
 المعتقة لأنه معتق معتقها فدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم أو أعتق من اعتقن ولو ترك العبد الاعلى عصبة فله
 لعصبته لما ذكرنا ان شرط الارث بالولاء ان لا يكون للمعتق عصبة من النسب وكذلك لو ان المعتق الثاني اعتق
 ثالثا والثالث اعتق رابعا فميراثهم كلهم اذا ماتوا لها اذا لم يخلف من مات منهم مولى أقرب اليه منها ولا عصبة ولو كاتبت

وهبته والتصدق به والوصية وهذا قول عامة العلماء وقال بعضهم ملك نقله بالبيع وغيره واحتجوا بما روى ان اسماء
رضي الله عنها اعتقت عبدا فوهبت الولاء لابي بن مسعود رضي الله عنهما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لجمعة كلمة
النسب لا يباع ولا يوهب ولا يحل هذه التصرفات المال والولاء ليس بمال فلا يجوز بيعه كالنسب وامامنا روى عن
اسماء رضي الله عنها فيحتمل ان يكون معناه وهبت له ما استحققت بالولاء وهو المال فرواه الراوى ولا يمكنه مستحقا
بالولاء أو يحل على هذا توفيقا بين الدلائل وكذا اذا باع عبدا وشرط على المشتري ان يكون ولاؤه له فالشرط باطل
ويكون ولاؤه للمشتري اذا اعتق عبده وشرط أن يكون ولاؤه لجماعة المسلمين لم يصح ويكون ولاؤه له لما روى ان
عائشة رضي الله عنها لما اشترت برة شرط عليها ان يكون ولاؤها لمواليها فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
في خطبته ما بال اقوام يشترون شروطا ليست في كتاب الله تعالى كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وان كان
مائة شرط وهل يحتمل الولاء التحول من محل الى محل ينظر فيه ان ثبت بايقاع العتق فيه لا يتحول ابدا لقوله صلى الله
عليه وسلم الولاء لمن أعتق الزم الولاء المعتق وان ثبت بحصول العتق لغيره تبعه يتحول اذا قام دليل التحول وبيان هذه
الجملة عند تزوج امرأة لقوم فولدت منه ولدا فأعتقها مولاها وولدها او كانت حبل به حين أعتقها أو أعتقها فولدت بعد
العتق لاقبل من ستة اشهر او كانت معتدة من طلاق أو موت فولدت لتمام سنتين من يوم الموت أو الطلاق وقد اعتق
الاب رجل آخر كان ولاؤه الولد الذي اعتقه مع امه ولا يتحول الى مولى ابيه وان اعتق ابوه بعد ذلك لانه لما اعتقها
فقد ثبت ولاؤه الولد بايقاع العتق فيه فلا يحتمل التحول وكذا اذا اعتقها وهي حبل لما قلنا وكذا اذا أعتقها ثم جاءت
بولد لاقبل من ستة اشهر من وقت الاعتاق لا ناتيقنا بكونه في البطن وقت الاعتاق لان الولد لا يولد لاقبل من ستة اشهر
فيثبت ولاؤه بالا اعتاق فلا يتحول ولو جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يتحول ولاؤه الى مولى الاب لاننا لم نعلم يقينا
انه كان في البطن وقت اعتاق الام فيجعل كأنها حبلت بعد العتق فيكون حرا تبعا للام ويثبت له الولاء من مولى امه
على جهة التبعية ولا الولد اذا ثبت لمولى الام على وجه التبعية يتحول الى مولى الاب اذا أعتق الاب لما ذكرنا
شاء الله عز وجل واذا كانت الام معتدة من طلاق أو موت فان نسب الولد ثبت الى سنتين لان الوطء كان حراما
فيجعل مدة الحمل سنتين ويحكم بكون الولد في البطن يوم الاعتاق فاذا حكمنا بوجوده يوم الاعتاق ثبت الولاء بالا اعتاق
فلا يتحول الى غيره واذا كانت المعتقة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها لان الولد يتبع الام في الرق والحرية فان
أعتق ابوه جرو ولاؤه الولد الى مولاها هكذا روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك
فولدت عتق الولد بعتقها فاذا أعتق ابوه جرو ولاؤه عن الزبير بن العوام رضي الله عنه أنه أبصر فتية لعساء أعجبه ظرفهم
وامهم مولاة لرافع بن خديج رضي الله عنه وأبوهم عبد لبعض الحرة من جهينة أو لبعض أشجع فاشترى الزبير اباهم
فاعتقه ثم قال انتسبوا الى وقال رافع بل هم موالى فاختمنا الى عثمان رضي الله عنه في ولاؤه الولد ففرضي بولاهم للزبير يعني
ان الاب جرو ولاؤه الى مولاها وهو الزبير حين أعتقه الزبير وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل
انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعا ولان الاصل في الولاء هو الاب لان الولاء لجمعة كلمة النسب والاب هو الاصل في
النسب حتى ينسب الولد الى الاب ولا ينسب الى الام الا عند تعذر النسبة الى الاب وكذا في اعتبار الولاء عواصم يعتبر
جانب الام عند تعذر الاعتبار من جانب الاب بان لم يكن من أهل الولاء ولا تعذر ههنا فيعتبر جانبه ولان الارث بالولاء
من طريق العصوبة والتعصيب من قبل الاب اقوى فكان أولى ولومات الاب عبدا ولم يعتق كان ولاؤه الى
لموالى الام ابد التعذر اعتبار جانب الاب وأما الجد فهل يحجروا الخافدان كان للاب الذي هو عبد اب عبد وهو
جد الصبي فاعتق الجد والاب عبد على حاله قال عامة العلماء لا يحجروا يكون مسلما باسلام الجد وولاء اولاد ابنه
العبد لموالى الام لا لموالى الجد وقال الشعبي يحجروا يكون مسلما باسلام الجد ووجه قوله ان الجد يقوم مقام الاب في
الولاية فان الاب اذا كان عبدا يتحول الولاية الى الجد فكذا يقوم مقامه في جرو الولاء والا سلام ولنا أن الاب

فصل بين الابن والجدة فلا يكون الابن تابعاً له في الولاية والاسلام ولا ان الجدة لو جرت الولاية لكان لا يثبت الولاية
لوالى الام رأساً الا لا شك ان أصله يكون حراً اما من الجد أى لا يبيح أو من قبله من الاجداد الى آدم صلى الله عليه
وسلم فلم يثبت الولاية لوالى الام في الجملة ثبت ان الجد لا يجر وكذا لا يصير مسلماً باسلام الجد لانه لو صار مسلماً
باسلامه لصار مسلماً باسلام جد الجد ولكن الناس كلهم مسلمين باسلام آدم صلى الله عليه وسلم وينبغي أن
لا يجوز استرقاق احد والمعلوم بخلافه فثبت أن القول بجعل الولد تابعاً للجد في الولاية باطل وأما بيان قدره فالولاية
يثبت بقدر العتق لان سبب ثبوته العتق والحكم يتقدر بقدر السبب وبيانه في العبد المشترك بين اثنين أعني
أحدهما نصيبه وهو موسر ومعسر وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب العتاق بناء على تجزى العتق وعدم تجزى به
والله أعلم وأما بيان حكم الوفاء له احكام منها الميراث وهو أن يرث المعتق مال المعتق لما ذكرنا من الادلة ويرث مال
أولاده عند وجود شرط الارث وهو ما ذكرنا ومنها تحمل العتق للتقصير في النصرة والحفظ ومنها ولاية الانكاح
لانه آخر العصابات ثم اذا ورث المعتق مال المعتق فان كان العتق معلوماً يدفع اليه وان لم يعلم توقف الولاية كما اذا
اشترى رجل عبداً ثم ان المشتري أقران البائع كان قد اعتقه قبل أن يبيعه فهو حر ولاؤه موقوف اذا جحد
البائع ذلك فان صدقه بعد ذلك لزمه الولاية وعليه أن يرد الثمن على المشتري وكذا ان صدقه ورثته بعد موته أما حرية
العبد فان اعتاق البائع ان لم يثبت في حق البائع باقرار المشتري لتكذيب البائع اياه فقد ثبت في نفسه لانه في اقراره
على نفسه مصدق ان لم يصدق على غيره فيثبت اعتاق البائع حقه فيثبت حرية العبد في حقه لكن ليس له أن
يرجع بالثمن على البائع لان اقراره بالاعتاق لم ينفذ في حقه لتكذيبه اياه فلم يثبت عتق العبد في حقه وأما كون الولاية
موقوفة فلائنه لا يمكن اثباته للمشتري لانه لم يوجد منه الاقرار باعتاق العبد عن نفسه ولا يمكن اثباته للبائع لان
اقرار المشتري لم ينفذ عليه فلم يكن العتق معلوماً في حق ولاء العبد موقوفاً على تصديق البائع له وورثته فان صدقه
البائع لزمه الولاية لوجود الاعتاق منه باقراره ولزمه رد الثمن الى المشتري لانه تبين أنه باع حراً وكذا اذا مات البائع
فصدقه ورثته المشتري لان ورثته قاموا مقام الميت فصارت تصديقهم كتصديق الميت هذا اذا أقر المشتري
باعتاق البائع فانه أقر بتدبيره وانكر البائع فبات البائع عتق العبد لان اقرار المشتري بالتدبير من البائع اقرار منه باعتاقه
العبد بعد موته فاذا مات هذا اقراره في حقه ان لم ينفذ في حق البائع لما قلنا في حكم حرية العبد على المشتري ولاؤه يكون
موقوفاً لما قلنا الا اذا صدقه ورثته البائع بعد موته فيلزم الولاية البائع مستحساناً والقياس ان لا يلزمه في هذا وفي الوجه
الاول أيضاً وجه القياس أن ولاء الميت لم يثبت فالورثة بالتصديق يريدون اثبات ولاء لم يثبت فلا يمكن أن يكون ذلك كما
لا يمكن اثبات النسب وجه الاستحسان ان تصديقهم اقرار منهم بما يمكن انشاء سببه في الحال لانهم يمكن ان يكون
اعتاق العبد للحال فكان اقرار اعلی أنفسهم بثبوت الولاية عليهم في الحقيقة فيصح اقرارهم في حق أنفسهم بثبوت الولاية
وكذلك امة بين رجلين شهد كل واحد منهما أنها أم ولد من صاحبه وصاحبه ينكر فاذا مات أحدهما عتقت
الجارية ولاؤها موقوف أما العتق فلان كل واحد منهما اقر على صاحبه بعتقها عند موت صاحبه فيصح اقرار
كل واحد منهما في حق نفسه ويكون ولاؤها موقوفة لان كل واحد منهما نفى الولاية عن نفسه والحقة بصاحبه فاتفق
عن نفسه ولم يلحق بصاحبه بقي موقوفاً وكذلك عبد بين رجلين قال كل واحد منهما لصاحبه انك قد اعتقت هذا
العبد وجحد الآخر فالعبد حر ولاؤه موقوف حتى لو مات وترك مالا لم يرثه واحد منهما ويوقف في بيت المال
الى ان يصدق أحدهما صاحبه لما قلنا وعلى هذا مسائل ثم كل ولاء موقوف فميراثه يوقف في بيت المال وجناية العبد
على نفسه لا يعقل عنه بيت المال وانما يوقف ميراثه ببيت المال لان ولائه موقوف لا يعرف لمن هو فكان ميراثه
موقوفاً أيضاً لانه ثبت به فيوقف في بيت المال كاللقطة وأما جنايته فأنما لا تحمل عنه ببيت المال لان له عاقلة غير
بيت المال وهو نفسه فلا يجوز حمل عقله على بيت المال ويصير هو عاقلة نفسه في هذه الحالة لجهالة مولاه بخلاف

الميراث فانه لا يمكن اثباته لغير مستحقة ولا يستحق الا أحدهما وهو غير معلوم فيوضع في بيت المال ضرورة وهذا بخلاف اللقيط انه يرثه بيت المال ويعقل عنه أيضا لان ههنا ولاؤه كان ثابتا من انسان الا انه لا يعرف وانما يحصل العقل على بيت المال اذا لم يكن له ولاء ثابت الا ان ميراثه يوضع في بيت المال لانه مال ضائع ولا يثبت ولاء اللقيط من أحد فكان عقله على بيت المال كما ان ميراثه لبيت المال والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يظهر به الولاء فالولاء يظهر بالبينه مرة وبالقرار أخرى أما البينة فنحن وان يدعى رجل انه وارثه بولاء العتاقة فيشهد له شاهدان ان هذا الحى أعتق هذا الحى أو أعتق هذا الميت وهو علكه وهو وارثه ولا يعلمون له وارثا غيره جازت الشهادة لانهم شهدوا بشهادة مفسرة لا جبهالة فيها فقبلت ولو شهدا ان الميت مولاه وانه وارثه لا وارث له غيره لم تحز الشهادة حتى يفسر الولاء لان الولاء يختلف قد يكون ولا عتاقة وقد يكون ولا مولاة وأحكامها تختلف فلم يفسر كان مجهولا فلا يقبل الشهادة عليه وكذلك لو شهدوا ان الميت مولاه مولى العتاقة أيضا لم يحز لان مولى العتاقة نوعان أعلى وأسفل واسم المولى يستعمل في كل واحد منهما على السواء فلا تقبل الشهادة الا بالبيان والتفسير ولو ادعى رجلا ولاءه بالعتق وأقام كل واحد منهما بينة جعل ميراثه بينهما الا انهما استويا في سبب الاستحقاق وهو الدعوى والحجة فيستويان في الاستحقاق ولو وقتا وقتا فالسابق وقتا أولى لانه أثبت العتق في وقت لا ينافي فيه صاحبه وكان الثاني مستحقا عليه ولو كان هذا في ولاء المولاة كان صاحب الوقت الآخر أولى لان ولاء المولاة يحتمل النقص والفسخ فكان عقد الثاني نقضا للاول الا ان يشهد شهود صاحب الوقت الاول أنه كان قد عقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل النقص فاشبهه ولاء العتاقة وان أقام رجل البينة انه أعتقه وهو علكه لا يعلمون له وارثا سواء فقضى له القاضي بميراثه وولائه ثم أقام آخر البينة على مثل ذلك لم يقبل الا ان يشهدوا انه اشترى من الاول قبل ان يعتقه ثم أعتقه وهو علكه فيبطل قضاء الاول لان الاصل أن القاضي اذا قضى بقضية فانه لا يسمع ما ينافيها الا اذا تبين ان القضاء الاول كان باطلا واذ لم يشهدوا انه اشتراه من الاول قبل ان يعتقه ثم يتبين بطلان القضاء الاول فلا تقبل البينة من الثاني الا اذا قامت على الشراء من الاول قبل ان يعتقه فيقبل ويقضى للثاني ويبطل قضاؤه للاول لانه تبين بهذه الشهادة ان الاول أعتق مالا يملك فتبين انه وقع باطلا وصرح الثاني وأما الاقرار فنحن وان يقر رجل انه مولى لفلان مولى عتاقة من فوق أو تحت وصدقه الآخر وهو مولاه يرثه ويعقل عنه قومه لان الولاء عسبب يتوارث به فيصح الاقرار به كالنسب والنكاح فان كان له أولاد كبار فأنكر واذلك وقالوا أبونا مولى العتاقة لفلان آخر فالاب مصدق على نفسه وأولاده مصدقون على أنفسهم لانه لا ولاية للاب على الاولاد الكبار فلا ينفذ اقراره عليهم ويصح اقرارهم على أنفسهم لان لهم ولاية على أنفسهم وان كان الاولاد صغارا كان الاب مصدقا لانه لا ولاية على أولاده الصغار ألا ترى انه لو عقد مع انسان عقد الولاء تبعه أولاده الصغار وان كذبت الام ونفت ولأه لم يلتفت الى قوله او يؤخذ بقول الاب لان الاب اذا كان حيا كانت الولاية له والولاء يشبه النسب والنسب الى الأب باع وكذلك ان قالت هم ولدى من غيركم تصدق لانهم في يد الاب دون الام فلا تصدق الام أنهم لغيره فان قالت ولدت بعد عتقي بخمسة أشهر فهو مولى المولى وقال الزوج ولدتى بعد عتقك بستة أشهر فالتقول قول الزوج لان الولد ظهر في حال يكون ولاؤه لمولى الاب والمرأة تدعى انها ولدت في حال يكون ولاؤه لمولى الام فكان الحال شاهد للزوج فلا يقبل قولها الا ببينة ونظير هذا الزوج والمرأة اذا اختلفا فقال أحدهما كان النكاح قبل ستة أشهر والولد من الزوج وقال الآخر كان النكاح منذ أربعة أشهر فالتقول قول الذى يدعى ان النكاح قبل ستة أشهر لان الولد ظهر في حال اثبات النسب من الزوج وهو حال قيام النكاح ويصح الاقرار بولاء العتاقة في الصحة والمرض لانه سبب التوارث فيستوى فيه الصحة والمرض كالنسب والنكاح ولو قال أعتقني فلان أو فلان وادعاه كل واحد منهما على صاحبه فهذا الاقرار باطل لانه اقرار بمجهول فان أقر بعد ذلك لاحدهما أو لغيره انه مولاه

جازلان اقراره الاول وقع باطلا لجهالة المقر له والولاء لا يثبت من المجهول كالنسب فبطل والتحقق بالعدم فبعد ذلك له ان يقر لمن شاء والله عز وجل أعلم

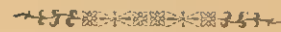
فصل وأما ولاء الموالاة فالكلام فيه في مواضع في بيان ثبوته شرعا وفي بيان سبب الثبوت وفي بيان شرائط الثبوت وفي بيان صفة السبب وفي بيان حكمه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان ما يظهر به أما الاول فقد اختلف في ثبوت هذا الولاء قال أصحابنا انه ثابت ويقع به التوارث وهو قول عمرو بن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وهو قول ابراهيم النخعي وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه انه يورث به ويوضع في بيت المال وبه أخذ مالك والشافعي وجه قولهما ان في عقد الولاء ابطال حق جماعة المسلمين لانه اذا لم يكن للعقد وارث كان ورثته جماعة المسلمين ألا ترى انهم يعقلون عنه قفاما مقام الورثة المعينين وكلا لا يقدر على ابطال حقهم لا يقدر على ابطال حق من قام مقامهم ولهذا قالا اذا أوصى بجميع ماله لا انسان ولا وارث لم يصح لانه اذا لم يكن له وارث معين كان وارثه جماعة المسلمين فلا يملك ابطال حقهم كذا هذا والصحيح قولنا بالكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله عز وجل والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم والمراد من النصيب الميراث لانه سبحانه وتعالى أضاف النصيب اليهم فيدل على قيام حق لهم مقدر في التركة وهو الميراث لان هذا معطوف على قوله ولكل جعلنا مولى مما ترك الوالدان والاقرابون لكن عند عدم ذوى الارحام عرفناه بقوله عز وجل وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وأما السنة فاروى عن تميم الداري رضي الله عنه انه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أسلم على يدي رجل ووالاه فقال صلى الله عليه وسلم هو أحق الناس به بحياه ومماته أي حال حياته وحال موته أراد به صلى الله عليه وسلم حياه في العقل ومماته في الميراث وأما المعقول فهو ان بيت المال انما يرث بولاء الايمان فقط لانه بيت مال المؤمنين قال الله عز وجل والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض وللمولى هذا الولاء وولاء المعاقدة فكان أولى من عامة المؤمنين ألا ترى ان مولى العتاقة أولى من بيت المال للتساوي في ولاء الايمان والترجيح لولاء العتق كذا هذا الا أن مولى الموالاة يتأخر عن سائر الاقارب ومولى العتاقة يتقدم على ذوى الارحام لان الولاء بالرحم فوق الولاء بالعقد فيخلف عن ذوى الارحام وولاء العتاقة بما تقدم من النعمة بالاعتاق الذي هو احياء وايلاد معني الحق بالتعصيب من حيث المعنى ولذلك قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كل حمة النسب وأما قولهما ان جماعة المسلمين ورثته فلا يقدر على ابطال حقهم بالعقد فتقول انما يصيرون ورثته اذا مات قبل المعاقدة فاما بعد المعاقدة فلا والدليل على بطلان هذا الكلام انه تصح وصيته بالثلث ولو كان كذلك لما حلت لكونها وصية للوارث وأما سبب ثبوته فالعقد وهو الايجاب والقبول وهو ان يقول الذي أسلم على يد انسان له أو لغيره أنت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فيقول قبلت سواء قال ذلك للذي أسلم على يديه أولا آخر بعد ان ذكر الارث والعقل في العقد ولو أسلم على يد رجل ولم يواله ووالى غيره فهو مولى للذي والاه عند عامة العلماء وعند عطاء هو مولى للذي أسلم على يده والصحيح قول العامة لقوله عز وجل والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم جعل الولاء للعقد وكذا لم ينقل ان الصحابة أثبتوا الولاء بنفس الاسلام وكل الناس كانوا مسلمون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين وكان لا يقول أحد لمن أسلم على يد أحد انه ليس له أن يوالى غير الذي أسلم على يده فثبت أن نفس الاسلام على يد رجل ليس سببا لثبوت الولاء له بل السبب هو العقد فلم يوجد لا يثبت الارث والعقل وأما شرائط العقد فمنها عقل العاقد فلا صحة للايجاب والقبول بدون العقل وأما البلوغ فهو شرط لان العقد في جانب الايجاب فلا ينعقد الايجاب من الصبي وان كان عاقلا حتى لو أسلم الصبي العاقل على يد رجل والاه لم يجز وان أذن أبوه الكافر بذلك لان هذا عقد وعقود الصبي العاقل انما يقف على اذن وليه ولا ولاية الاب الكافر على ولده المسلم فكان اذنه والعدم بمنزلة واحدة ولهذا لا تجوز سائر عقودهم بآذنه كالبيع ونحوه كذا عقد الموالاة وأما من جانب

القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صبياً فقبل الصبي ينعقد موقوفاً على اجازة أبيه أو وصيه فان أجاز جاز لان هذا نوع عقد فكان قبول الصبي فيه بمنزلة قبوله في سائر العقود فيجوز باذن وليه ووصيه كسائر العقود وللاب والوصي أن يقبلا عنه كما في البيع ونحوه وكذلك لو والى رجل عبداً فقبل العبد وقف على اجازة المولى فاذا أجاز جاز لان في العبد اذا أجاز المولى فالولاء من المولى وفي الصبي اذا أجاز الاب والوصي فيكون الولاء من الصبي وانما كان كذلك لان العبد لا يملك شيئاً فوق قبوله لمولاه ألا ترى انه لو اشترى شيئاً كان المشتري لمولاه فاما الصبي فهو من أهل الملك ألا ترى انه لو اشترى شيئاً كان المشتري له ولو والى رجل مكاتباً جاز وكان مولى لمولى المكاتب لان قبول المكاتب صحيح ألا ترى انه يملك الشراء فجاز قبوله الا ان الولاء يكون للمولى لان المكاتب ليس من أهل الولاء ألا ترى انه لو كاتب عبداً فادى وعق كان الولاء للمولى بخلاف الصبي فانه من أهل الولاء ألا ترى ان الاب لو كاتب عبداً بنه الصغير فادى فتعق ثبت الولاء من الابن وأما الاسلام فليس بشرط لصحة هذا العقد فيصح فتجوز موالاة الذمي والذمي المسلم والمسلم الذمي لان الموالاة بمنزلة الوصية بالمال ولو أوصى ذمي لذمي أو لمسلم أو مسلم لذمي بالمال جازت الوصية كذا الموالاة وكذا الذمي اذا والى ذمياً ثم أسلم الاسفل جاز لما قلنا وكذا الذكورة ليست بشرط فتجوز موالاة الرجل امرأة أو المرأة رجلاً وكذا دار الاسلام حتى لو أسلم حربي فوالى مسلماً في دار الاسلام أو في دار الحرب فهو مولا لان الموالاة عقد من العقود فلا يختلف بالذكورة والا نونة ودار الاسلام ودار الحرب والله عز وجل أعلم ومنها أن لا يكون للعاقدة وارث وهو أن لا يكون له من أقارب من يرثه فان كان لم يصح العقد لان القرابة أقوى من العقد ولقولهم عز وجل وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وان كان له زوج أو زوجة يصح العقد وتعطى نصيبها والباقي للمولى ومنها أن لا يكون من العرب حتى لو والى عربي رجلاً من غير قبيلته لم يكن مولاه ولكن ينسب الى عشيرته وهم يعقلون عنه لان جواز الموالاة للتناصر والعرب يتناصرون بالقبائل وانما تجوز موالاة العجم لانهم ليس لهم قبيلة فيتناصرون بها فتجوز موالاة لهم لاجل التناصر وأما الذي هو من العرب فله قبيلة ينصرونه والنصرة بالقبيلة أقوى فلا يصير مولى ولهذا لم يثبت عليه ولا العتاقة وكذا ولا الموالاة ولا نه لم لم يثبت عليه ولا العتاقة مع أنه أقوى فولاء الموالاة أولى وكذا لو والى امرأة من العرب رجلاً من غير قبيلتها لما بينا ومنها أن لا يكون من موالى العرب لان مولاة منهم لقوله صلى الله عليه وسلم وان مولى القوم منهم ومنها أن لا يكون متفق احد فان كان لا يصح منه عقد الموالاة لان ولا العتاقة أقوى من ولا الموالاة لانه لا يلحقه الفسخ وولاء الموالاة يلحقه الفسخ فلا يجوز رفع الاقوى بالاضعف ومنها أن لا يكون قد عقل عنه بيت المال لانه لما عقل عنه بيت المال فقد صار ولاؤه لجماعة المسلمين فلا يجوز تحويله الى واحد منهم بعينه فان كان قد عقل عنه لم يحز أبدانه سواء كان عاقده غيره فعقل عنه أو عقل عنه بيت المال حتى لو مات فان ميراثه لمن عاقده أو لا فعقل عنه أوليت المال لانه لما عاقده غيره فعقل عنه فقد تأكد عقده ولزم وخرج عن احتمال النقص والفسخ لما يذكر فلا يصح معاقده غيره وكذا اذا عقل عن الذي يواليه وان كان عاقده غيره ولم يعقل عنه جاز عقده مع آخر لان مجرد العقد بدون العقل غير لازم فكان اقدامه على الثاني فسخاً للاول وأما صفة العقد فهو أنه عقد جائز غير لازم حتى لو والى رجلاً كان له أن يتحول عنه بولائه الى غيره لانه عقد لا يملك به شيء فلم يكن لازماً كالوكالة والشركة لانه بمنزلة الوصية بالمال والوصية غير لازمة فكذا عقد الموالاة الا اذا عقل عنه لانه اذا عقل عنه فقد تأكد العقل بقضاء القاضي وفي التحول به الى غيره فسخ قضائه فلا يملك فسخ القضاء وكذا انه أن يفسخه صريحاً قبل أن يعقل عنه لان كل عقد غير لازم لكل واحد من العاقلين ففسخه كسائر العقود التي هي غير لازمة ولان كل عقد يجوز لحد العاقلين ففسخه يجوز للاخر كسائر العقود القابلة للفسخ وهاهنا يجوز لحد العاقلين ففسخه وهو القابل فكذا الاخر الا انه ليس له أن يفسخه الا بحضوره الاخر أي بعلمه لانه تعلق به حق الاخر فلا يملك اسقاطه مقصوداً من غير علمه كعزل الوكيل مقصوداً من غير علمه

رجل ووالاه ثم اسلم ابنه الكبير على يدي رجل آخر ووالاه كان كل واحد منهما مولى للذي والاه ولا يحجر بعضهم الى بعض وليس هذا كالعاق انما اذا اعتق أبوه جرح ولا الولد الى نفسه لان ههنا ولا كل واحد منهما ثبت بالعقد وعقد كل واحد منهما يجوز على نفسه ولا يجوز على غيره وههنا ولا الولد ثبت بالعقد ولا الاب ثبت بالعقد ولا العتق أقوى من ولا المولاة فيستتبع الأقوى الا ضعف وههنا بخلافه لان ولا كل واحد منهما ليس أقوى من ولا صاحبه لثبوت كل واحد منهما بالعقد فهو الفرق

﴿فصل﴾ وأما صفة الحكم فهو ان الولاء ثابت بهذا العقد لا يحتمل التملك بالبيع والهبة والصدقة والوصية لانه ليس بمال فلا يكون محال للبيع كالنسب وولا العتاقة ولقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لا يباع ولا يوهب حتى لو باع رجل ولا مولاة أو عتاقة بعبد وقبضه ثم اعتقه كان عتاقه باطلا لانه قبضه بغير بدل اذ الولاء ليس بمال فلم يملكه فلم يصح عتاقه كما لو اشترى عبدا بمائة أدم أو جرح وقبضه ثم اعتقه ولو باع المولى الاسفل ولاه من آخر أو وهبه لا يكون بيعا أيضا ولا هبة لما قلنا لكنه يكون قضا لولا الاول ومولاة هذا الثاني لان الولاء لا يعتاض منه فبطل العوض وبقى قوله الولاء ذلك فيكون مولاة بينه وبين الثاني كما لو سلم الشفعة بمال صح التسليم لكن لا يجب المال

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به فانه يظهر بما ظهر به ولا العتاقة وهو الشهادة المقررة أو الاقرار سواء كان الاقرار في الصحة أو المرض لانه غير متمم في اقراره اذالم يكن له وارث معلوم فيصح اقراره كما تصح وصيته بجميع ماله اذالم يكن له وارث معلوم ولو مات رجل فاخذ رجل ماله وادعى انه وارثه وليس للقاضي أن يمنع منه اذالم يخصمه أحد لان القاضي لا يدري البيت المال أو غيره وهو يدعى انه له ولا مانع عنه فلا يتعرض له فان خصمه أحد سأل القاضي البينة لانه لا يدل له وكان مدعى فعله البينة



﴿كتاب الاجارة﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في سبع مواضع في بيان جواز الاجارة وفي بيان ركن الاجارة ومعناها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان صفة الاجارة وفي بيان حكم الاجارة وفي بيان حكم اختلاف العاقدين في عقد الاجارة وفي بيان ما ينتهي به عقد الاجارة أما الاول فلا جارة جائزة عند عامة العلماء وقال أبو بكر الاصم انها لا تجوز والقياس ما قاله لان الاجارة بيع المنفعة والمنافع للمال معدومة والمعدوم لا يحتمل البيع فلا يجوز اضافة البيع الى ما يؤخذ في المستقبل كاضافة البيع الى أعيان تؤخذ في المستقبل فاذا لا سبيل الى تجوزها لا باعتبار الحال ولا باعتبار المال فلا جواز لها رأسا لكننا استحسنا الجواز بالكتاب العزيز والسنة والاجماع أما الكتاب العزيز فقولوه عز وجل خبرنا عن أبي المرتين اللتين سقي لهما موسى عليه الصلاة والسلام قال اني أريد أن أنكحك احدي ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج أى على أن تكون أجيرا لى أو على أن تجعل عوضى من انكاح ابنتي اياك رعى غنى ثمانى حجج يقال أجره الله تعالى أى عوضه وأتابه وقوله عز وجل خبرنا عن تينك المرتين قالت احدهما يا أبت استأجره ان خير من استأجرت القوي الامين وما قص الله علينا من شرائع من قبلنا من غير نسخ يصير شريعة لنا مبتدأة ويلزمنا على أنه شريعتنا لا على أنه شرعية من قبلنا لما عرف في أصول الفقه وقوله عز وجل فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله والاجارة ابتغاء الفضل وقوله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم وقد قيل نزلت الآية في حج المكاري فانه روى أن رجلا جاء الى ابن عمر رضى الله عنهما فقال ان قوم نكري ونزعم أن ليس لنا حج فقال ألستم تحرمون وتفقون وترمون فقال نعم فقال رضى الله عنه أتم حجاج ثم قال سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سألتني فلم يجبه حتى أنزل الله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتم حجاج وقوله عز وجل في استئجار الظئر وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم فلا

جناح عليكم نفى سبحانه وتعالى الجناح عمن يسترضع ولده والمراد منه الاسترضاع بالاجرة دليسه قوله تعالى اذا سامتم ما آتيتكم بالمعروف قيل أى الاجر الذى قبلتم وقوله فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وهذا نص وهو فى المطلقات وأما السنة فاروى محمد فى الاصل عن أبى سعيد الخدرى وأبى هريرة رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا ينكح على خطبته ولا تناجشوا ولا تتبعوا بالقاء الحجر ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره وهذا منه صلى الله عليه وسلم تعليم شرط جواز الاجارة وهو اعلام الاجر فيدل على الجواز وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أعطوا الاجير أجره قبل أن يحفر عرقه أمر صلى الله عليه وسلم بالمبادرة الى اعطاء أجر الاجير قبل فراغه من العمل من غير فصل فيدل على جواز الاجارة وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضى الله عنهما رجلا من بنى الدئل هاديا خريثا وهو على دين كفار قريش فدفعا اليه راحلتهم ما واعداه غار نور بعد ثلاث فأتاها فارتحلا وانطلق معهما عامر بن فهيرة والدليل الدئل فأخذهم طريق الساحل وأدنى ما يستدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رافع بن خديج وهو فى حائطه فأعجبه فقال لمن هذا الحائط فقال لى يارسول الله استأجرته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشئ منه خصص صلى الله عليه وسلم النهى باستئجاره ببعض الخراج منه ولو لم تكن الاجارة جائزة أصلا لعلم النهى اذ النهى عن المنكر واجب وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم فكان ذلك تقريرامنه والتقرير أحد وجوه السنة وأما الاجماع فان الامة أجمعت على ذلك قبل وجود الاصم حيث يعتقدون عقد الاجارة من زمن الصحابة رضى الله عنهم الى زماننا من غير تكبير فلا يعبا بخلافه اذ هو خلاف الاجماع وبه تبين ان القياس متروك لان الله تعالى انما شرع العقود لحوائج العباد وحاجتهم الى الاجارة ما ستم لان كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبه والاعارة لان نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج الى الاجارة فجوزت بخلاف القياس حاجة الناس كالسليم ونحوه تحقيقه ان الشرع شرع لكل حاجة عقد يختص بها فشرع تملك العين بعوض عقدا وهو البيع وشرع تملكها بعوض عقدا وهو الهبة وشرع تملكها بالمنفعة بعوض عقدا وهو الاجارة فلو لم يشرع الاجارة مع امتساس الحاجة اليها لم يجد العبد دفع هذه الحاجة سبيلا وهذا خلاف موضوع الشرع

﴿فصل﴾ وأما ركن الاجارة ومعناها اماركنها فالاجاب والقبول وذلك بلفظ دال عليها وهو لفظ الاجارة والاستئجار والاكتراء والاكرء فاذا وجد ذلك فقد تم الركن والكلام فى صيغة الاجاب والقبول وصفتهما فى الاجارة كالكلام فيهما فى البيع وقد ذكرنا ذلك فى كتاب البيوع وأما معنى الاجارة فالاجارة بيع المنفعة لغة ولهذا ساءها أهل المدينة بيعا وأرادوا به بيع المنفعة ولهذا ساءها فى هذا العقد أجره وسمى الله بدل الرضاع أجرا بقوله فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن والاجرة بدل المنفعة لغة ولهذا ساءها فى باب النكاح أجرا بقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن أى مهر وهن لان المهر بدل منفعة البضع وسواء أضيف الى الدور والمنازل والبيوت والحوانيت والحمامات والفساطيط وعبيد الخدمة والدواب والتياب والحلى والاوانى والظروف ونحو ذلك أو الى الصنائع من القصار والحياط والصباغ والصنائع والتجار والبناء ونحوهم والاجير قد يكون خاصا وهو الذى يعمل لواحد وهو المسمى باجير الواحد وقد يكون مشتركا وهو الذى يعمل لعامة الناس وهو المسمى بالاجير المشترك وذكر بعض المشايخ ان الاجارة نوعان اجارة على المنافع واجارة على الاعمال وفسر النوعين بما ذكرنا وجعل العقود عليه فى أحد النوعين المنفعة وفى الآخر العمل وهى فى الحقيقة نوع واحد لانها بيع المنفعة فكان العقود عليه

المنفعة في النوعين جميعاً إلا أن المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة فيختلف استيفاءها باستيفاء منافع المنازل بالسكنى والأراضي بالزراعة والثياب والحلل وعبيد الخدمة بالخدمة والدواب بالركوب والحمل والأواني والظروف بالاستعمال والصناع بالعمل من الخياطة والقصارة ونحوهما وقد يقام فيه تسليم النفس مقام الاستيفاء كما في أجر الوحد حتى لو سلم نفسه في المدة ولم يعمل يستحق الأجر وإذا عرف أن الأجرة بيع المنفعة فخرج عليه بعض المسائل فنقول لا تجوز أجرة الشجر والكرم للثمر لأن الثمر عين والأجرة بيع المنفعة لا بيع العين ولا تجوز أجرة الشاة للنبها أو سمها أو صوفها أو ولدها لأن هذه أعيان فلا تستحق بعقد الأجرة وكذا أجرة الشاة لترضع جدياً أو صبيها لما قلنا ولا تجوز أجرة ماء في نهر أو بئر أو قناة أو عين لأن الماء عين فإن استأجر القناة والعين والبئر مع الماء لم يجز أيضاً لأن المقصود منه الماء وهو عين ولا يجوز استئجار الآجام التي فيها الماء للسمك وغيره من القصب والصيد لأن كل ذلك عين فإن استأجرها مع الماء فهو أفسد وأخبث لأن استئجارها بدون الماء فاسد فكان مع الماء أفسد ولا تجوز أجرة المراعي لأن الكلاء عين فلا تحفل الأجرة ولا تجوز أجرة الدراهم والدنانير ولا تبرهما وكذا تبر النحاس والرصاص ولا استئجار المكيالات والموزونات لأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا بعد استهلاك أعيانها والدخل تحت الأجرة المنفعة لا العين حتى لو استأجر الدراهم والدنانير ليعبر بهما زائداً أو حنطة ليعبر بها ميلاً أو زيتاً ليعبر به أرطالاً أو أمناً أو وقتاً معلوماً كفي الأصل أنه يجوز لأن ذلك نوع انتفاع بهام مع بقاء عينها فاشبه استئجار سنجات الميزان وذكر الكرخي أنه لا يجوز الفسق شرط آخر وهو كون المنفعة مقصودة والانتفاع بهذه الأشياء من هذه الجهة غير مقصود عادة ولا يجوز استئجار الفحل للضراب لأن المقصود منه النسل وذلك بانزال الماء وهو عين وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن عصب الفحل أي كرائته لأن العصب في اللغة وإن كان اسماً للضراب لكن لا يمكن حمله عليه لأن ذلك ليس بمنهى لما في النهي عنه من قطع النسل فكان المراد منه كراء عصب الفحل إلا أنه حذف الكراء وأقام العصب مقامه كما في قوله عز وجل وأسأل القرية ونحو ذلك ولو استأجر كلباً معاملة ليعبده أو باز يلمح جزلانه استئجار على العين وهو الصيد وحنس هذه المسائل تخرج على الأصل فإن قيل أليس أن استئجار الظئر جائز وأنه استئجار على العين وهي اللبن بدليل أنها لو أرضعته بلبن شاة لم تستحق الأجرة فالجواب أنه روى عن محمد بن العتق يقع على خدمة الصبي واللبن يدخل على طريق التبعية فكان ذلك استئجاراً على المنفعة أيضاً واستيفاءها بالقيام بخدمة الصبي من غسله وغسل ثيابه وبالسباها وإياه وطبخ طعامه ونحو ذلك واللبن يدخل فيه تبعاً كالصبيغ في استئجار الصباغ وإذا أرضعته بلبن الشاة فلم تأت بما دخل تحت العقد فلا تستحق الأجرة كالصباغ إذا صبغ الثوب لونا آخر غير ما وقع عليه العقد أنه لا يستحق الأجر وذلك لا يدل على أن العقود عليه ليس هو المنفعة كذا ههنا ومن مشايخنا من قال أن العقود عليه هناك العين وهي اللبن مقصوداً والخدمة تبع لأن المقصود تربية الصبي ولا يترتب إلا باللبن فاجرى اللبن مجرى المنافع ولهذا لا يجوز بيعه وعلى هذا يخرج استئجار الأقطع والأشل للخياطة بنفسه والقصارة والكتابة وكل عمل لا يقوم إلا باليدين واستئجار الأخرس لتعليم الشعر والأدب والأعمى لنقط المصاحف أنه غير جائز لأن الأجرة بيع المنفعة والمنفعة لا تحدث عادة إلا عند سلامة الآلات والأسباب وكذا استئجار الأرض السبخة والنزة للزراعة وهي لا تصلح لها لأن منفعة الزراعة لا يتصور حدوثها منها عادة فلا تقع الأجرة ببيع المنفعة فلم تجز وعلى هذا يخرج استئجار المصحف أنه لا يجوز لأن منفعة المصحف النظر فيه والقراءة منه والنظر في مصحف الغير والقراءة منه مباح والأجرة بيع المنفعة والمباح لا يكون محلاً للبيع كالأعيان المباحة من الحطب والحشيش وكذا استئجار كتب ليقرأ فيها شعر أو فقه لأن منافع الدفاتر النظر فيها والنظر في دفتر الغير مباح من غير أجر فصار كما لو استأجر ظل حائط خارج داره ليقعد فيه ولو استأجر شيئاً من الكتب ليقرأ فقرأ لا أجر عليه لعدم عقد المعاوضة وعلى هذا أيضاً يخرج أجرة الآجام للسمك والقصب وأجرة المراعي

للكلا وسائر الايمان المباحة انها غير جائزة لما بينا والله عز وجل أعلم

فصل وأما شرائط الركن فأنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة وبعضها شرط اللزوم أما شرط الانعقاد فثلاثة أنواع نوع يرجع الى العاقد ونوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع الى مكان العقد أما الذي يرجع الى العاقد فالعقل وهو ان يكون العاقد عاقلًا حتى لا تنعقد الاجارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل كما لا ينعقد البيع منهما وأما البلوغ فليس من شرائط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ عندنا حتى ان الصبي العاقل لو أجر ماله أو نفسه فان كان مأذونًا ينفذ وان كان محجورًا يقف على اجازة الولي عندنا خلافا للشافعي وهي من مسائل المأذون ولو أجر الصبي المحجور نفسه وعمل وسلم من العمل يستحق الاجر ويكون الاجر له أما استحقاق الاجر فلان عدم النفاذ كان نظرا لله والنظر بعد الفراغ من العمل سلبا في النفاذ فيستحق الاجرة ولا يهدر سعيه فيتضرر به وكان الولي اذن له بذلك دلالة بمنزلة قبول الهبة من الغير وأما كون الاجرة المسماة فلا تبادل منافع وهي حق وكذا حرية العاقد ليست بشرط لان انعقاد هذا العقد ولا لنفاذه عندنا فينفذ عقد المملوك ان كان مأذونًا ويقف على اجازة مولاه ان كان محجورًا وعند الشافعي لا يقف بل يبطل واذا سلم من العمل في اجارة نفسه أو اجارة مال المولى وجب الاجر المسمى لما ذكرنا في الصبي الا ان الاجر هنا يكون للمولى لان العبد ملك المولى والاجر كسبه وكسب المملوك للمالك ولو هلك الصبي أو العبد في يد المستأجر في المدة ضمن لانه صار غاصبا حيث استعملهما من غير اذن المولى ولا يجب الاجر لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان ولو قتل العبد أو الصبي خطأ فعلى عاقلة الدية أو القيمة وعليه الاجر في ماله لان ايجاب الاجرة هنا لا يؤدي الى الجمع لاختلاف من عليه الواجب وللمستأجر ان يؤجر ويستأجر لانه في مكاسبه كالحرة وأما كون العاقد طائعا جادا عامدا فليس بشرط لان انعقاد هذا العقد ولا لنفاذه عندنا لكنه من شرائط الصحة كافي ببيع العيين واسلامه ليس بشرط أصلا فتجوز الاجارة والاستئجار من المسلم والذمي والحربي المستأمن لان هذا من عقود المعاوضات فمصلحة المسلم والكافر جميعا كالبياعات غير أن الذي ان استأجر دارا من مسلم في مصر فأراد أن يتخذها مصلى للعامة ويضرب فيها بالناقوس له ذلك ولرب الدار وعامة المسلمين أن يمنعوه من ذلك على طريق الحسبة لما فيه من احداث شعائرهم وفيه تهاون بالمسلمين واستخفاف بهم كما يمنع من احداث ذلك في دار نفسه في أمصار المسلمين ولهذا يمنعون من احداث السكنايس في أمصار المسلمين قال النبي صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة أي لا يجوز اخصاء الانسان ولا احداث الكنيسة في دار الاسلام في الامصار ولا يمنع أن يصلى فيها بنفسه من غير جماعة لانه ليس فيه ما ذكرناه من المعنى ألا ترى انه لو فعل ذلك في دار نفسه لا يمنع منه ولو كانت الدار بالسواد كفي الاصل انه لا يمنع من ذلك لكن قيل ان أبا حنيفة انما أجاز ذلك في زمانه لان أكثر أهل السواد في زمانه كانوا أهل الذمة من الجوس فكان لا يؤدي ذلك الى الاهانة والاستخفاف بالمسلمين وأما اليوم فالحمد لله عز وجل فقد صار السواد كالمصر فكان الحكم فيه كالحكم في مصر وهذا اذا لم بشرط ذلك في العقد فأما اذا شرط بأن استأجر ذمي دارا من مسلم في مصر من أمصار المسلمين ليتخذها مصلى للعامة لم تجز الاجارة لانه استئجار على المعصية وكذا لو استأجر ذمي من ذمي ليفعل ذلك لما قلنا ولا بأس باستئجار ظئر كافر والى ولدت من فجور لان الكفر والفجور لا يؤثران في اللبن لان لبنهما لا يضر بالصبي ويكره استئجار الحقة لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترضع لكم الحقة فان اللبن يفسد والظاهر ان المراد منه غير الام لان الولادة أبلغ من الرضاع نهى وعلل بالافساد لان حمة المرض به عادة ولبن المريضة يضر بالصبي ويحتمل ان النهى عن ذلك لئلا يعود الصبي بعادة الحمة لان الصبي يعود بعادة نظره والله أعلم وأما الذي يرجع الى نفس العقد ومكانه فاذكرنا في كتاب البيوع وأما شرط النفاذ فأنواع منها خلو العاقد عن الردة اذا كان ذكرا في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ليس بشرط بناء على أن تصرفات المرد موقوفة عند أبي حنيفة وعندهما نافذة وتصرفات المردة نافذة

في قولهم جميعا وهي من مسائل كتاب السير ومنها الملك والولاية فلا تنفذ اجارة الفضولي لعدم الملك والولاية لكنه
ينعقد موقوف على اجازة المالك عندنا خلافا للشافعي كالبيع والمسئلة ذكرناها في كتاب البيوع ثم الاجازة انما تلحق
الاجارة الموقوفة بشرائط ذكرناها في البيوع منها قيام المعقود عليه وعلى هذا يخرج ما اذا أجر الفضولي فأجاز المالك
العقد انه لو أجاز قبل استيفاء المنفعة جازت وكانت الاجارة للمالك لان المعقود عليه ما فات ألا ترى انه لو عقد عليه
ابتداء بامر به جاز فاذا كان محلا لانشاء العقد عليه كان محلا للاجارة اذ الاجارة اللاحقة كالمدة السابقة وان أجاز
بعد استيفاء المنفعة لم تجز اجازته وكانت الاجارة للعاقدين لان المنافع المعقود عليها قد انعدمت ألا ترى انها قد خرجت
عن احتمال انشاء العقد عليها فلا تلحقها الاجارة وقد قالوا فيمن غصب عبدا فأجره سنة للخدمة وفي رجل آخر غصب
غلاما أو دارا فأقام البيعة رجل انه له فقال المالك قد أجزت ما أجزت ان مدة الاجارة ان كانت قد انقضت فله الغاصب
الا جرم اذا ذكرنا ان المعقود عليه قد انعدم والاجارة لا تلحق المعدوم وان كان في بعض المدة فلا جرم الماضي والباقي
لرب الغلام في قول أبي يوسف وقال محمد أجر ماضى للغاصب وأجر ما بقي للمالك فأبو يوسف نظر الى المدة فقال اذا
بقي بعض المدة لم يبطل العقد ببقئ محلا للاجارة ومحمد نظر الى المعقود عليه فقال كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه
بحياله كانه عقد عليه عقد مبتدأ بالمنافع في الزمان الماضي وانعدمت فانه عدم شرط لحوق الاجارة العقد فلا تلحقه
الاجارة وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف وقد قال محمد فيمن غصب أرضا فأجرها للزراعة فأجاز صاحب
الأرض الاجارة ان أجره ماضى للغاصب وأجره ما بقي للمالك وهو على ما ذكرنا من الاختلاف قال فان أعطاه
مزارعة فأجازها صاحب الأرض جازت وان كان الزرع قد سنبل ما لم يسمن ولا شيء للغاصب من الزرع لان
المزارعة بمنزلة شيء واحد لا يفرد بعضها من بعض فكان اجارة العقد قبل الاستيفاء بمنزلة ابتداء العقد وما اذا سمن
الزرع فقد انقضت عمل المزارعة فلا يلحق العقد الاجارة وأما الاستئجار من الفضولي فهو كشراؤه فانه أضاف
العقد الى نفسه كان المستأجر له لان العقد وجد نقدا على العاقدين فينفذ عليه وان أضاف العقد الى من استأجره ينظر
ان وقعت الاضافة اليه في الإيجاب والقبول جميعا يتوقف على اجازته وان وقعت الاضافة اليه في أحدهما دون
الأخر لا يتوقف بل ينفذ على العاقدين ما ذكرنا في البيوع بخلاف الوكيل بالاستئجار انه يقع استئجاره للموكل وان
أضاف العقد الى نفسه والفرق على نحو ما ذكرنا في كتاب البيوع وعلى هذا يخرج اجارة الوكيل انها نافذة لوجود
الولاية بانابة المالك اياه مناب نفسه فينفذ كما لو فعله الموكل بنفسه وله أن يؤجر من ابن الموكل وأبيه لان للموكل ذلك
لاختلاف ملكيهما كذا للوكيل وله أن يؤجر من مكاتبه لان للمولى أن يؤجر منه لانه لا يملك ما في يده فكذا
لو كيله وأما العبد المأذون فان لم يكن عليه دين فلا يملك أن يؤجر منه لان المولى لا يجوز له ذلك لان كسبه ملكه
فكذا الوكيل وان كان عليه دين فله ذلك أما عند أبي حنيفة فلان المولى لا يملك ما في يده وكان بمنزلة المكاتب
فيجوز لو كيله أن يؤجر منه وأما على قولهما فكسبه وان كان ملك المولى لكن يتعلق به حق الغير فعمل المالك
كالاجنبي ولا يجوز له أن يؤجر من أبيه وابنه وكل من لا تقبل شهادته له في قول أبي حنيفة وعندهما يجوز بأجر مثله
كما في بيع العين وهو من مسائل كتاب الوكالة وله أن يؤجر بمثل أجر الدار أو بأقل عند أبي حنيفة وعندهما ليس له
أن يؤجر بالأقل وهو على الاختلاف في البيع ولو أجر اجارة فاسدة نقذت ولان مطلق العقد يتناول الصحيح
والفاسد كما في البيع ولا ضمان عليه لانه لم يصرح بالفاويل المستأجر أجر المثل اذا انتفع لانه استوفى المنافع بالعقد
الفاسد ولو لم يؤجر الموكل الدار لكنه وهبها من رجل أو أعارها اليه فسكنها سنيين ثم جاء صاحبها فلا أجر له على
الوكيل ولا على الساكن لان المنافع على أصل أصحابنا لا تضمن الا بالعقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد ههنا وكذلك
الاجارة من الاب والوصي والقاضي وأميين نافذة لوجود الانابة من الشرع فلا بد أن يؤجر ابنه الصغير في عمل
من الاعمال لان ولايته على الصغير كولايته على نفسه لان شفقتة عليه كشفتته على نفسه وله أن يؤجر نفسه

فكذا ابنه ولان فيها نظرا للصغير من وجهين أحدهما ان المنافع في الاصل ليست بمال خصوصا منافع الحر وبالاجارة تصير مالا وجعل ماليس بمال مالا من باب النظر والثاني ان ايجاره في الصنائع من باب التهذيب والتأديب والريضة وفيه نظر للصبي فملكه الاب وكذا وصى الاب لانه مرضى الاب والجد اب الاب لقيامه مقام الاب عند عدمه ووصيه لانه مرضيه والقاضي لانه نصب ناظرا وأمينه لانه مرضيه ولا تجوز اجارة غير الاب ووصيه والجد ووصيه من سائر ذوى الرحم المحرم اذا كان له أحد ممن ذكرنا لان من سواهم لا ولاية له على الصغير ألا ترى أنه لا يملك التصرف في ماله ففي نفسه أولى الا اذا كان في حجره فيجوز اجارته اياه في قولهم لانه اذا كان في حجره كان له عليه ضرب من الولاية لانه يربيه ويؤدبه واستعماله في الصنائع نوع من التأديب فملكه من حيث انه تأديب فان كان في حجر ذى رحم محرم منه فأجره ذو رحم محرم آخر هو أقرب اليه من الذى هو فى حجره بأن كان الصبي في حجر عمه وله أم فأجرته قال أبو يوسف تجوز اجارته اياه وقال محمد لا تجوز (وجه) قول محمدان هؤلاء ولاية لهم على الصبي أصلا ومقصودا وانما يملكون الاجارة ضمن الولاية الترتيبية وانما تثبت لمن كان في حجره فاذا لم يكن في حجره كان بمنزلة الاجانب ولا بن يوسف ان ذا الرحم انما يلى عليه هذا النوع من الولاية بسبب الرحم فن كان أقرب اليه في الرحم كان أولى كالأب مع الجد وللذى في حجره ان يقبض الاجرة لان قبض الاجرة من حقوق العقد وهو العاقد فكان ولاية القبض له وليس له أن ينفقها عليه لان الاجرة ماله والاتفاق عليه تصرف في ماله وليس له ولاية التصرف في المال وكذا اذا وهب له هبة فله ان يقبضها وليس له ان ينفقها لان قبض الهبة منفعة محض للصغير ألا ترى ان الصغير يملك قبضها بنفسه وأما الاتفاق فهو من باب الولاية فلا يملكه من لا يملك التصرف في ماله ولو بلغ الصبي في هذا كله قبل انقضاء مدة الاجارة فله الخيار ان شاء أمضى الاجارة وان شاء فسخ لان في استيفاء العقد اضرار اياه لانه بعد البلوغ تلحقه الأتفة من خدمة الناس والى هذا أشار أبو حنيفة فقال رأيت لو نفقه فولى القضاء كنت أتركه يخدم الناس وقد أجره أبوه هذا قبيح ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا والعقد ينعقد على حسب حدوث المنافع فاذا بلغ فيصير كان الاب عقد ما يحدث من المنافع بعد البلوغ ابتداء فكان له خيار الفسخ والاجارة كما اذا اعتدا ابتداء بعد البلوغ وكذا الاب والجد ووصيهما والقاضي ووصيه في اجارة عبد الصغير وعقاره لان لهم ولاية التصرف في ماله بالبيع كذا بالاجارة ولو بلغ قبل انتهاء المدة فلا خيار له بخلاف اجارة النفس وقد ذكرنا الفرق بينهما في كتاب البيوع وليس للاب ومن يملك اجارة مال الصبي ونفسه وماله ان يؤجره بأقل من أجر المثل قدر مالا يتغابن الناس في مثله عادة ولو فعل لا ينفذ لانه ضرر في حقه وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر وليس لغير هؤلاء ممن هو في حجره ان يؤجر عبده أو داره لان ذلك تصرف في المال فلا يملكه الا من يملك التصرف في المال كبيع المال وقال ابن سماعه عن محمد أستحسن ان يؤجر وعبده لا يملكون اجارة نفسه فاجارة ماله أولى وكذا أستحسن ان ينفقوا عليه مالا بدمنه لان في تأخير ذلك ضررا عليه وكذلك أحد الوصيين يملك ان يؤجر اليتيم في قول أبي حنيفة ولا يؤجر عبده وقال محمد يؤجر عبده والصحيح قول أبي حنيفة لان لكل واحد من الوصيين التصرف فيما يخاف الضرر بتأخيره وفي ترك اجارة الصبي ضرر منه بترك تأديبه ولا ضرر في ترك اجارة العبد ولا تجوز اجارة الوصى نفسه للصبي وهذا على أصل محمد لا يشك لان الوصى لا يملك بيع ماله من الصبي أصلا فلا يملك اجارة نفسه منه أما على أصل أبي حنيفة فيحتاج الى الفرق بين البيع والاجارة حيث يملك البيع ولا يملك الاجارة ووجه الفرق انه انما يملك بيع ماله منه اذا كان فيه نظر للصغير ولا نظر للصغير في اجارة نفسه منه لان فيها جعل ماليس بمال مالا فلم يحز الوصى ان يعمل في مال الصبي مضاربة والفرق بين الاجارة والمضاربة ان الوصى يعتقد المضاربة لا يوجب حقا في مال المضاربة وانما يوجب حقا في الربح وانه قد يكون وقد لا يكون فلا يلحقه تهمة بخلاف الاجارة لانها توجب حقا في مال الصبي لا محالة وهو متهم فيه لما بينا (وأما) استئجار الصغير لنفسه فينبغي ان

يجوز على قول أبي حنيفة إذا كان بأجرة لا يتعابن في مثلها لأنه يملك بيع ماله من نفسه إذا كان فيه نظره وفي استئجاره
 إياه لنفسه نظره لما فيه من جعل ماله ليس بمال مالا ويجوز للاب أن يؤجر نفسه للصغير أو يستأجر الصغير
 لنفسه لأن بيع مال الاب من الصغير وشراء ماله لنفسه لا يتقيد بشرط النظر بدليل أنه لو باع ماله منه بمثل
 قيمته أو اشترى مال الصغير لنفسه بمثل قيمته يجوز فكذا الاجارة ومنها تسليم المستأجر في اجارة المنازل ونحوها
 إذا كان العقد مطلقاً عن شرط التعجيل بأن لم يشترط تعجيل الاجرة في العقد ولم يوجد التعجيل أيضاً من غير شرط
 عندنا خلافاً للشافعي بناء على أن الحكم في الاجارة المطلقة لا يثبت بنفس العقد عندنا لأن العقد في حق الحكم ينقصد
 على حسب حدوث المنفعة فكان العقد في حق الحكم مضافاً الى حين حدوث المنفعة فيثبت حكمه عند ذلك وعنده
 تجعل منافع المدة موجودة في الحال تقديرها كأنها عين قائمة فيثبت الحكم بنفس العقد كما في بيع العين وهذا أصل
 نذكره في بيان حكم الاجارة وكيفية انعقادها في حق الحكم أن شاء الله تعالى ونعني بالتسليم التخليه والتمكين من
 الانتفاع برفع الموانع في اجارة المنازل ونحوها وعبيد الخدمة وأجير الواحد حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر
 على التفسير الذي ذكرنا لا يستحق شيئاً من الاجر لأن المستأجر لم يملك من العقود عليه شيئاً فلا يملك شيئاً
 من الاجر لأنه معاوضة مطلقة ولم يرضى بعد العقد مدة ثم سلم فلا أجر له فيما مضى لعدم التسليم فيه ولو أجر المنزل
 فأرغوا وسلم المفتاح الى المستأجر فلم يفتح الباب حتى مضت المدة لزومه كل الاجر لوجود التسليم وهو التمكن من
 الانتفاع برفع الموانع في جميع المدة فحدثت المنافع في ملك المستأجر فهلكت على ملكه فلا يسقط عنه الاجر كالبائع
 إذا سلم المبيع الى المشتري بالتخليه فهلك في يد البائع كان الهلاك على المشتري لأنه هلك على ملكه كذا هذا وان لم يسلم
 المفتاح اليه لكنه أذن له بفتح الباب فقال مروا بفتح الباب فان كان يقدر على فتح الباب بالمعالجة لزومه الكراء لوجود
 التسليم وان لم يقدر لا يلزمه لأن التسليم لم يوجد ولو استأجر داراً ليسكنها شهراً أو عبداً يستخدمه شهراً أو دابة ليركبها
 الى الكوفة فسكن واستخدم في بعض الوقت وركب في بعض المسافة ثم حدثت بهما مانع يمنع من الانتفاع من غرق أو
 مرض أو إيق أو غصب أو كان زرعاً قطع شربه أو رعى فانه قطع ماؤه لا تلزمه أجرة تلك المدة لأن العقود عليه المنفعة
 في تلك المدة لأنها تحدث شيئاً فلا تصير منافع المدة مسلمة بتسليم محل المنفعة لأنها معدومة والمعدوم لا يحتمل
 التسليم وإنما يسلمها على حسب وجودها شيئاً فشيئاً فإذا اعترض منع فقد تعذر تسليم العقود عليه قبل القبض فلا
 يجب البديل كما لو تعذر تسليم المبيع قبل القبض بالهلاك والله عز وجل أعلم ومنها أن يكون العقد مطلقاً عن شرط
 الخيار فان كان فيه خيار لا ينفذ في مدة الخيار لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم مادام الخيار قائماً الحاجة من له
 الخيار الى دفع العين عن نفسه كما في بيع العين وهذا لأن شرط الخيار وان كان شرطاً محالاً يقتضي العقد والقياس
 بأباهما لكن تركنا اعتبار القياس لحاجة الناس ولهذا جاز في بيع العين كذا في الاجارة والله عز وجل الموفق وأما
 شرط الصحة فلصحة هذا العقد شرائط بعضها يرجع الى العاقد وبعضها يرجع الى العقود عليه وبعضها يرجع الى
 محل العقود عليه وبعضها يرجع الى ما يقابل العقود عليه وهو الاجرة وبعضها يرجع الى نفس العقد أعني الركن أما
 الذي يرجع الى العاقد فرضا المتعاقدين لقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون
 تجارة عن تراض منكم والاجارة تجارة لأن التجارة تبادل المال بالمال والاجارة كذلك ولهذا يملكها المأذون وأنه
 لا يملك ما ليس بتجارة فثبت أن الاجارة تجارة فدخلت تحت النص وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل مال
 امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه فلا يصح مع الكراهة والهرزل والخطأ لأن هذه العوارض تنافي الرضا فتقع صحة
 الاجارة ولهذا منعت صحة البيع وأما اسلام العاقد فليس بشرط فيصحب من المسلم والكافر والحرى المستأمن كما يصح
 البيع منهم وكذا الحرية فيصحب من المملوك المأذون وينفذ من الحجور وينعقد ويتوقف على ما بيننا والله عز وجل
 أعلم وأما الذي يرجع الى العقود عليه فضرر منها أن يكون العقود عليه وهو المنفعة معلوماً علماً يمنع من المنازعة فان

كان مجهولاً ينظر ان كانت تلك الجهة مفضية الى المنازعة تمنع صحة العقد والا فلا لان الجهة المفضية الى المنازعة تمنع من التسليم والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد فكان العقد عبثاً خلوه عن العاقبة الحميدة واذا لم تكن مفضية الى المنازعة يوجد التسليم والتسلم فيحصل المقصود ثم العلم بالمعقود عليه وهو المنفعة يكون ببيان أشياء منها بيان محل المنفعة حتى لو قال أجزت لك إحدى هاتين الدارين أو أحد هذين العبدین أو قال استأجرت أحد هذين الصباغين لم يصح العقد لان المعقود عليه مجهول الجهة المحل له جهة مفضية الى المنازعة فتمنع صحة العقد وعلى هذا قال أبو حنيفة اذا باع نصيباً من دار غير مسمى ولا يعرفه المشتري انه لا يجوز له الجهة النصيب وقال أبو يوسف ومحمد يجوز اذا علم به بعد ذلك وان كان عرفه المشتري وقت العقد أو عرفه في المجلس جاز سواء كان البائع يعرفه أولاً ولا يعرفه بعد ان صدق المشتري فيما قال وجواب أبي حنيفة مبني على أصليين أحدهما أن بيع النصيب لا يجوز عنده وهو قول محمد وعند أبي يوسف جائز والثاني ان اجارة المشاع غير جائزة عنده وان كان المستأجر معلوماً من نصف أو ثلث أو غير ذلك فالجهول أولى وعندهما اجارة المشاع جائزة وانما فرق محمد بين الاجارة والبيع حيث جاز اجارة النصيب ولم يجوز بيع النصيب لان الاجارة لا تجب بنفس العقد على أصل أصحابنا وانما تجب عند استيفاء المعقود عليه وهو المنفعة والنصيب عند الاستيفاء لوم بخلاف البيع فان البذل فيه يجب بنفس العقد وعند العقد النصيب مجهول وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة ما اذا استأجر من عقار مائة ذراع أو استأجر من أرض جريباً أو جريبين انه لا يجوز كما لا يجوز البيع لان اسم الذراع عنده يقع على القدر الذي يحلله الذراع من البقعة المعينة وذلك للحال مجهول وكذا اجارة المشاع لا يجوز عنده وان كان معلوماً فالجهول أولى وعندهما الذراع كالسهم وتجوز اجارة السهم كذا اجارة الذراع وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع وعلى هذا يخرج اجارة المشاع من غير الشريك عند أبي حنيفة انها لا تجوز لان المعقود عليه مجهول الجهة المحل له الشائع اسم لجزء من الجملة غير عين من الثلث والربع ونحوهما وانه غير معلوم فأشبهه اجارة عبد من عبيدين وعندهما جائز كبيع الشائع وبه أخذ الشافعي وتخرج المسئلة على أصل آخر هو أولى بالتخريج عليه ونذكر الدلائل هناك ان شاء الله تعالى وان استأجر طريراً من دار لم يرق فيها وقتاً معلوماً لم يحز في قياس قول أبي حنيفة لان البقعة المستأجرة غير معلومة من بقية الدار فكان اجارة المشاع فلا يجوز عنده وعندهما يجوز ولو استأجر ظهر بيت لبيت عليه شمسها أو ليضع متاعه عليه اختلف المشايخ فيه لا خلاف نسخ الاصل ذكر في بعضها أنه لا يجوز وفي بعضها انه يجوز وهو الصحيح لان المعقود عليه معلوم وذكر في الاصل اذا استأجر علو منزل لبيت عليه لا يجوز في قياس قول أبي حنيفة لان البناء عليه يختلف في الخفة والثقل والتثقل منه يضرب بالعلو والضرر لا يدخل في العقد لان الاجير لا يرضى به فكان مستثنى من العقد دلالة ولا ضابط له فصار محل المعقود عليه مجهولاً بخلاف ما اذا استأجر أرضاً لبيت عليها انه يجوز لان الأرض لا تتأثر بثقل البناء وخفته ويجوز في قياس قول أبي يوسف ومحمد لان البناء المذكور ينصرف الى المتعارف والجواب ما ذكرناه انه ليس لذلك حكم معلوم وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر شرباً من نهر أو مسيل ماء في أرض انه لا يجوز لان قدر ما يشغل الماء من النهر والأرض غير معلوم ولو استأجر نهرها ليسوق منه الماء الى أرض له فيسقيها لم يحز وذكر في الاصل اذا استأجر نهرها بآبائها جرى فيه الماء الى أرضه أو رعى لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وقال رأيت لو استأجر من آبائها يسيل فيه ماء المطر على سطح المؤاجر لم يكن هذا فاسداً وذكر هشام عن محمد فمين استأجر موضعاً معلوماً من أرض مؤقتاً بوقت معلوم يسيل فيه ماءه انه يجوز فصار عن محمد وإيتان وجه هذه الرواية ان المانع جهالة البقعة وقد زالت الجهالة بالتعيين وجه الرواية المشهورة وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ان مقدار ما يسيل من الماء في النهر والمسيل مختلف والكثير منه مضر بالنهر والسطح والمضر منه مستثنى من العقد دلالة وغير المضر غير مضبوط فصار محل المعقود عليه مجهولاً ولو استأجر من آبائها ركب في داره كل شهر بشئ مسمى جاز لان الميزاب المركب في داره لا يختلف منفعته بكثرته ما يسيل فيه وقلته

فكان محل المعقود عليه معلوما ولو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوا لم يحز لان مقدار ما يصب فيها من الماء مجهول والضرر يختلف فيه بقلته وكثرته فكان محل المعقود عليه مجهولا وعلى هذا يخرج أيضا ما اذا استأجر حائطا ليضع عليه جذوعا أو يبنى عليه ستر أو يضع فيه ميزابا انه لا يجوز لان وضع الجذوع وبناء السترة يختلف باختلاف الثقل والخفة والثقيل منه يضر بالحائط والضرر مستثنى من العقد دلالة وليس لذلك المضر حدم معلوم فيصير محل المعقود عليه مجهولا وكذلك لو استأجر من الحائط موضع كوة ليدخل عليه الضوء أو موضع من الحائط ليتدفئه وتدا لم يحز لما قلنا فان قيل أليس انه لو استأجر دابة بغير عينها يجوز وان كان المعقود عليه مجهولا لجهالة محله فالجواب ان هذه الجهالة لا تنفض الى المنازعة الحاجة الناس الى سقوط اعتبارها لان المسافر لو استأجر دابة بعينها فرمات موت الدابة في الطريق فتبطل الاجارة بموتها ولا يمكنه المطالبة بدابة أخرى فيبقى في الطريق فيقتضى بغير حيلة فيتضرر به فدعت الضرورة الى الجواز واسقاط اعتبار هذه الجهالة لحالة الناس فلا تكون الجهالة مفضية الى المنازعة كجهالة المدة وقدر الماء الذي يستعمل في الحمام وقال هشام سألت محمدا عن الاطلاء بالنورة بأن قال أطليك بدائق ولا يعلم بما يطله من غلظه ونحافته قال هو جائز لان مقدار البدن معلوم بالعادة والتفاوت فيه يسير لا يفضي الى المنازعة ولان الناس يتعاملون ذلك من غير تكثير فسقط اعتبار هذه الجهالة بتعامل الناس ومنها بيان المدة في اجارة الدور والمنازل والبيوت والخوانيت وفي استئجار الظل لان المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه فتزك بيانه يفضي الى المنازعة وسواء قصرت المدة أو طالت من يوم أو شهر أو سنة أو أكثر من ذلك بعد أن كانت معلومة وهو أظهر أقوال الشافعي وفي بعضها انه لا يجوز أكثر من سنة وفي بعضها انه لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة والقولان لا معنى لهما لان المنع ان كان هو الجهالة فلا جهالة وان كان عدم الحاجة فالحاجة قد تدعو الى ذلك وسوء عين اليوم أو الشهر أو السنة أو لم يعين ويتعين الزمان الذي يعقب العقد لثبوت حكمه وقال الشافعي لا يصح العقد ما لم يعين الوقت الذي يلي العقد نصا (وجه) قوله ان قوله يوما أو شهرا أو سنة مجهول لانه اسم لوقت منكروجهالة الوقت توجب جهالة المعقود عليه وليس في نفس العقد ما يوجب تعيين بعض الاوقات دون بعض فيبقى مجهولا فلا بد من التعيين ولنا ان التعيين قد يكون نصا وقد يكون دلالة وقد وجد هنادللة التعيين من وجهين أحدهما ان الانسان انما يعقد عقد الاجارة للحاجة والحاجة عقيب العقد قائمة والثاني ان العاقد يقصد بعقده الصحة ولا محجة لهذا العقد الا بالصرف في الشهر الذي يعقب العقد فتعين بخلاف ما اذا قال لله على أن أصوم شهرا أو اعتكف شهرا ان له أن يصوم ويعتكف أى شهر أحب ولا يتعين الشهر الذي يلي النذر لان تعيين الوقت ليس بشرط لصحة النذر فوجب المنذور به في شهر منكرفله أن يعين أى شهر شاء ولو أجر داره شهرا أو شهرا معلومة فان وقع العقد في غرة الشهر يقع على الاهلة بلا خلاف حتى لو نقص الشهر يوما كان عليه كمال الاجرة لان الشهر اسم للهلال وان وقع بعد ماضى بعض الشهر ففي اجارة الشهر يقع على ثلاثين يوما بالاجماع لتعذر اعتبار الاهلة فتعتبر بالايام وأما في اجارة الشهر فقهارايتان عن أبي حنيفة في رواية اعتبر الشهر وكلها بالايام وفي رواية اعتبر تسكيم هذا الشهر بالايام من الشهر الاخير والباقي بالاهلة وهكذا ذكر في الاصل فقال اذا استأجر سنة أو لها هذا اليوم وهذا اليوم لا ربعة عشر من الشهر فانه يسكن بقية هذا الشهر وأحد عشر شهرا بالاهلة وستة عشر يوما من الشهر الاخير وهذا غلط وقع من الكاتب والصحيح أن يقال وأربعة عشر يوما لان ستة عشر يوما قد سكن فلم يبق لتمام الشهر بالايام الأربعة عشر يوما وهكذا ذكر في بعض النسخ وانما يسكن ستة عشر يوما اذا كان سكن أربعة عشر يوما وهو قول أبي يوسف ومحمد وجهه ما ذكرنا في كتاب الطلاق لان اسم الشهور للاهلة اذ الشهر اسم للهلال لغة الا أنه لا يمكن اعتبار الاهلة في الشهر الاول فاعتبر فيه الايام ويمكن فيما بعده فيعمل بالاصل ولان كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه لانه يتجدد ويحدث شيئا فشيئا فيصير عند تمام الشهر الاول كانه عقد الاجارة ابتداء فيعتبر بالاهلة بخلاف العدة انه يعتبر فيها الايام على احدى

الروايتين لأن كل جزء من أجزاء العدة ليس بعدة ولأن العدة فيها حق الله تعالى فاعتبر فيها زيادة العدد احتياطاً
والاجارة حق العبد فلا يدخله الاحتياط وجسه الرواية الاخرى ان الشهر الاول يكمل بالايام بلا خلاف وانما
يكمل بالايام من الشهر الثاني فاذا كمل بالايام من الشهر الثاني يصير أول الشهر الثاني بالايام فيكمل من الشهر الثالث
وهكذا الى آخر الشهر ولو قال أجرته هذه الدار سنة كل شهر بدرهم جاز بالاجماع لان المدة معلومة والاجارة
معلومة فلا يجوز ولا يملك أحدهما القسح قبل تمام السنة من غير عذر ولو لم يذكّر السنة فقال أجرته هذه الدار كل
شهر بدرهم جاز في شهر واحد عند أبي حنيفة وهو الشهر الذي يعقب العقد كافي ببيع العين بأن قال بعث منك هذه
الصبرة كل قفيز منها بدرهم انه لا يصح الا في قفيز واحد عنده لان جملة الشهر مجهولة فأما الشهر الاول فمعلوم وهو
الذي يعقب العقد وذكر القدوري ان الصحيح من قول أبي يوسف ومحمد انه لا يجوز أيضاً فراق بين الاجارة
وبيع العين من حيث ان كل شهر لا نهاية له فلا يكون الموقوف عليه معلوماً بخلاف الصبرة لانه يمكن معرفة الجملة
بالكيل وعامة مشايخنا قالوا يجوز هذه الاجارة على قولهما كل شهر بدرهم كافي ببيع الصبرة كل قفيز بدرهم وفي بيع
المذروع كل ذراع بدرهم وعند أبي حنيفة لا يجوز البيع في المذروع في الكل لاني ذراع واحد ولا في الباقي وفي
المكيل والموزون يجوز في واحد ولا يجوز في الباقي في الحال الا اذا علم المشتري جملة في المجلس لان بيع قفيز من
صبرة جائز لان الجملة لا تقضى الى المنازعة لعدم التفاوت بين قفيز وقفيز فأما بيع ذراع من ثوب فلا يجوز لتفاوت في
أجزاء الثوب فيفضى الى المنازعة وقال الشافعي هذه الاجارة فاسدة واعتبرها ببيع كل ثوب من هذه الاثواب
بدرهم وهذا الاعتبار غير سديد لان الثياب تختلف في أنفسها اختلافاً فاحشاً ولا يمكن تعيين واحد منها لاختلافها
فأما الشهر فانها لا تختلف في تعيين واحد منها للاجارة عند أبي حنيفة وهو الشهر الاول لما بينا واذا جاز في الشهر الاول
لا غير عند أبي حنيفة فلكل واحد منهما أن يترك الاجارة عند تمام الشهر الاول فاذا دخل الشهر الثاني ولم يترك
أحدهما انعقدت الاجارة في الشهر الثاني لانه اذا مضى الشهر الاول ولم يترك أحدهما فقد تراضيا على انعقاد العقد
في الشهر الثاني فصارا كأنهما جدد العقد وكذا هذا عند مضي كل شهر بخلاف ما اذا أجر شهر او سكت ولم يقل
كل شهر لان هناك لم يسبق منه شيء يبني عليه العقد في الشهر الثاني ثم اختلف مشايخنا في وقت القسح وكيفيته قال
بعضهم اذا أهل الهلال يقول أحدهما على الفور فسخت الاجارة فاذا قال ذلك لا ينعقد في الشهر الثاني وان سكتا
عنه انعقدت وقال بعضهم يفسخ أحدهما الاجارة في الحال فاذا جازع رأس الشهر عمل ذلك القسح السابق وقال
بعضهم يفسخ أحدهما ليلة الهلال أو يومها وان سكتا حتى غربت الشمس من اليوم الاول انعقدت الاجارة في
الشهر الثاني وهذا أصح الاقوال ومعنى القسح ههنا هو منع انعقاد الاجارة في الشهر الثاني لانه رفع العقد الموجود
من الاصل ولو استأجروا ولو بكره ليسقي غنمه ولم يذكّر المدة لم يجز لان قدر الزمان الذي يسقى فيه الغنم غير معلوم
فكان قدر الموقوف عليه مجهولاً وان بين المدة جاز لانه صار معلوماً ببيان المدة والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يستأجر
له في هذا النوع من الاجارة أعني اجارة المنازل ونحوها فليس بشرط حتى لو استأجر شيئاً من ذلك ولم يسم ما يعمل
فيه جاز وله أن يسكن فيه نفسه ومع غيره وله أن يسكن فيه غيره بالاجارة والاعارة وله أن يضع فيه متاعاً وغيره غير أنه
لا يعمل فيه حداً ولا قصاراً ولا طحاناً ولا ما يضر بالبناء ويوهنه وانما كان كذلك لان الاجارة شرعت
للانتفاع والدور والمنازل والبيوت ونحوها معدة للانتفاع بها بالسكنى ومنازع العقار المعدة للسكنى متقاربة لان الناس
لا يتفاوتون في السكنى فكانت معلومة من غير تسمية وكذا المنفعة لا تتفاوت بكثرة السكان وقتهم الاتقاوت يسيراً
وانه ملحق بالعدم ووضع المتاع من توابع السكنى وذكر في الاصل ان له أن يربط في الدار دابته وبعيره وشاته لان
ذلك من توابع السكنى وقيل ان هذا الجواب على عادة أهل الكوفة والجواب فيه يختلف باختلاف العادة فان كان
في موضع جرت العادة بذلك فله ذلك والا فلا وانما لم يكن له أن يقعد فيه من يضر بالبناء ويوهنه من القصار والحداد

والطحان لان ذلك اتلاف العين وانه لم يدخل تحت العقد اذا الجارة يبيع المنفعة لا يبيع العين ولان مطلق العقد ينصرف الى المعتاد والظاهر ان الخانوت الذي يكون في صف البرازين انه لا يؤاجر لعمل الحداد والقصار والطحان فلا ينصرف مطلق العقد اليه اذ المطلق محمول على العادة فلا يدخل غيره في العقد الا بالتسمية أو بالرصاص حتى لو أاجر خانوتا في صف الحدادين من حداد يدخل عمل الحدادة فيه من غير تسمية للعادة وانما كان له أن يؤاجر من غيره ويعير لانه ملك المنفعة فكان له أن يؤاجر من غيره بعوض وبغير عوض وأما في اجارة الارض فلا بد فيها من بيان ما تستأجر له من الزراعة والغرس والبناء وغير ذلك فان لم يبين كانت الاجارة فاسدة الا اذا جعل له أن ينفع بها بما شاء وكذا اذا استأجرها للزراعة فلا بد من بيان ما يزرع فيها أو يجعل له أن يزرع فيها ما شاء والا فلا يجوز العقد لان منافع الارض تختلف باختلاف البناء والغرس والزراعة وكذا المزرع يختلف منه ما يفسد الارض ومنه ما يصلحها فكان المعقود عليه مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فلا بد من البيان بخلاف السكنى فانها لا تختلف وأما في اجارة الدواب فلا بد فيها من بيان أحد الشئتين المدة أو المكان فان لم يبين أحدهما فسدت لان ترك البيان يفضي الى المنازعة وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر دابة يشيع عليها رجلا أو يتلقاه ان الاجارة فاسدة الا أن يسمى موضعها معلوما لما قلنا وكذا اذا استأجرها الى الجبانة لان الجبانة تختلف أولها وأوسطها وآخرها لانها موضع واسع تباعد أطرافها وجوانبها بخلاف ما اذا استأجر دابة الى الكوفة انه يصح العقد وان كان أطرافها وجوانبها متباعدة لان المكان هنالك معلوم بالعادة وهو منزله الذي بالكوفة لان الانسان اذا استأجر الى بلدة فاعلم يستأجر الى بيته ألا ترى انه ما جرت العادة بين المسكارين بطرح المحولات على أول جزء من البلد فصار منزله بالكوفة مذكورا دلالة والمذكور دلالة كالمذكور نصا ولا عادة في الجبانة على موضع بعينه حتى يحمل العقد عليه حتى لو كان في الجبانة موضع لا يركب الا اليه يصح العقد وينصرف اليه كما يصح الى الكوفة ولو تكرر اها بدرهم يذهب عليها الى حاجة له لم يحجز ما لم يبين المكان لان الخواص تختلف منها ما ينقضي بالركوب الى موضع ومنها ما لا ينقضي الا بتقطع مسافة بعيدة فكانت المنافع مجهولة فتفسد الاجارة وذكر في الاصل اذا تكرر دابة من القرى الى جعفي وجعفي قبيلتان بالكوفة ولم يسم احدهما أو الى الكناسة وفيها كنستان ولم يسم احدهما أو الى بحيلة وفيها قبيلتان الظاهرة والباطنة ولم يسم احدهما ان الاجارة فاسدة لان المكان مجهول ولا بد فيها من بيان ما يستأجر له في الحمل والركوب لانهما منفعتان مختلفتان وبعد بيان ذلك لا بد من بيان ما يحمل عليهما ومن يركبهما لان الحمل يتفاوت والحمول والناس يتفاوتون في الركوب فترك البيان يفضي الى المنازعة وذكر في الاصل اذا استأجر بعيرين من الكوفة الى مكة فحمل على أحدهما حملا فيه رجلا وما يصلح لهما من الوطاء والدر وقد رعى الرجلين ولم ير الوطاء والدر وأحدهما زامة يحمل عليها كذا كذا محتوما من السويق والدقيق وما يصلحهما من الزيت والخل والمعاليق ولم يبين ذلك واشترط عليه ما يكتفى به من الماء ولم يبين ذلك فهذا كله فاسد بالقياس ولكن قال أبو حنيفة أستحسن ذلك وجه القياس انه شرط عملا مجهولا لانه قدر الكسوة والدثار يختلف باختلاف الناس فصارت المنافع مجهولة وجه الاستحسان ان الناس يفعلون ذلك من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فكان ذلك اسقاطا منهم اعتبار هذه الجهة فلا يفضي الى المنازعة وان اشترط المستأجر أن يحمل عليه من هداية مكة من صالح ما يحمل الناس فهو جائز لان قدر الهدايا يعلم بالعادة وهذا مما يفعله الناس في سائر الاعصار من غير تكبر وان بين وزن المعاليق ووصف ذلك والهدايا أحب اليه لانه يجوز قياسا واستحسانا وذلك يكون أبعد من الخصومة لذلك قال أحب اليه لانه كل محل قربتين من ماء وادواتين من أعظم ما يكون لان هذا كله يصير معلوما بالعادة وذكره أفضل وكذا الخمية والقبية وذكره أفضل لما قلنا وفي استئجار العبد للخدمة والثوب للباس والقدر للطبخ لا بد من بيان المدة لما قلنا والقياس أن يشترط بيان نوع الخدمة في استئجار العبد للخدمة لان الخدمة تختلف فكانت مجهولة وفي الاستحسان لا يشترط وينصرف الى المتعارف وليس له أن

يسافر به فلا بد من بيان ما يلبس وما يطبخ في القدر لان اللبس يختلف باختلاف اللباس والقدر يختلف باختلاف المطبوخ فلا بد من البيان ليصير المعقود عليه معلوما فان اختصما حين وقعت الاجارة في هذه الاشياء قبل أن يزرع أو يبنى أو يغرس أو قبل أن يحمل على الدابة أو يركبها أو قبل أن يلبس الثوب أو يطبخ في القدر فان القاضي يفسخ الاجارة لان العقد وقع فاسدا ورفع الفساد واجب حقا للشرع فان زرع الارض وحمل الدابة ولبس الثوب وطبخ في القدر فضت المدة فله ما سمي استحسانا والقياس أن يكون له أجر المثل لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد واستيفاء المنفعة بعقد فاسد يوجب أجر المثل لا المسمى وجه الاستحسان ان المفسد جهالة المعقود عليه والمعقود عليه قد تعين بالزراعة والحمل واللبس والطبخ فزال الجهالة فقد استوفى المعقود عليه في عقد صحيح فيجب كمال المسمى كما لو كان متعينا في الابتداء ولو فسخ القاضي الاجارة ثم زرع أو حمل أو لبس أو غير ذلك لا يجب شي لان القاضي لما نقض العقد فقد بطل العقد فصار مستعملا مال الغير من غير عقد فصار غاصبا والمنافع على أصلنا لا تتقوم الا بالعقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد ومنها بيان العمل في استئجار الصانع والعمال لان جهالة العمل في الاستئجار على الاعمال جهالة مفضية الى المنازعة فيفسد العقد حتى لو استأجر عاملا ولم يسم له العمل من القصار والخياطة والرعي ونحو ذلك لم يفسد العقد وكذا بيان المعمول فيه في الاجير المشترك اما بالاشارة والتعيين أو ببيان الجنس والنوع والقدر والصفة في ثوب القصار والخياطة وبيان الجنس والقدر في اجارة الراعي من الخيل والابل أو البقر أو الغنم وعدد هالان العمل يختلف باختلاف المعمول وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر حفارا ليحفر له بئرًا انه لا بد من بيان مكان الحفر وعمق البئر وعرضها لان عمل الحفر يختلف باختلاف عمق الحفر وعرضه ومكان الحفر من الصلابة والرخاوة فيحتاج الى البيان ليصير المعقود عليه معلوما وهل يشترط فيه بيان المدة اما في استئجار الراعي المشترك فيشترط لان قدر المعقود عليه لا يصير معلوما بدونه واما في استئجار القصار المشترك والخياط المشترك فلا يشترط حتى لو دفع الى خياط أو قصار أو ثوب معلومة ليخطها أو ليقصرها جاز من غير بيان المدة لان المعقود عليه يصير معلوما بدونه واما في الاجير الخاص فلا يشترط بيان جنس المعمول فيه ونوعه وقدره وصفته وانما يشترط بيان المدة فقط وبيان المدة في استئجار الظئر شرط جوازه بمنزلة استئجار العبد للخدمة لان المعقود عليه هو الخدمة فجاز فيه جاز في الظئر وما لم يجر فيه لم يجر فيها الا ان أبا حنيفة استحسن في الظئر ان تستأجر بطعامها وكسوتها ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو استأجر انسانا ليبيع له أو يشتري ولم يبين المدة لم يجر لجهالة قدر منفعة البيع والشراء ولو بين المدة بان استأجره شهر البيع له أو يشتري جاز لان قدر المنفعة صار معلوما ببيان المدة وما روى عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم قال كنا نبيع في أسواق المدينة ونسمى أنفسنا السماسرة فخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم وسما بنا باحسن الاسماء فقال صلى الله عليه وسلم يا معشر التجار ان بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب فشوبوه بالصدق والسهمار هو الذي يبيع أو يشتري لغيره بالاجرة فهو محمول على ما اذا كانت المدة معلومة وكذا اذا قال بعتي هذا الثوب ولك درهم و بين المدة وان لم يبين فباع واشترى فله أجر مثل عمله لانه استوفى منفعته بعقد فاسد قال الفضل بن غانم سمعت أبا يوسف قال لا بأس أن يستأجر القاضي رجلا مشاهرة على أن يضرب الحدود بين يديه وان كان غير مشاهرة فلا جارة فاسدة لانه اذا كانت مشاهرة كان المعقود عليه معلوما ببيان المدة ويستحق الاجرة فيها بتسليم النفس عمل أو لم يعمل واذا لم يذكر الوقت بقي المعقود عليه مجهولا لان قدر الحدود التي سماها غير معلوم وكذا محل الأقامة مجهول وذكر محمد في السير الكبير اذا استأجر الامام رجلا ليقول المرتدين والاسارى لم يجر عند أصحابنا وان استأجره لقطع اليد جاز ولا فرق بينهما عندى والاجارة جائزة فيهما هكذا ذكر محمد وأرد بقوله أصحابنا ابا يوسف وأبا حنيفة وعلى هذا الخلاف اذا استأجر رجل رجلا لاستيفاء القصاص في النفس وجه قوله انه استأجره لعمل معلوم وهو القتل ومحل معلوم وهو العنق اذ لا يباح له العدول عنه فيجوز كما لو استأجره لقطع اليد وذبح الشاة ولهما أن محله من العنق ليس بمعلوم

بخلاف القطع فان محله من اليد معلوم وهو المفصل وكذا محل الذبح الخلقوم والودجان وذلك معلوم وقال ابن رستم عن محمد بن رجل قال لرجل اقتل هذا الذئب أو هذا الاسد ولك درهم وهما صيد ليسا للمستأجر فقتله فان له أجر مثله لا أجوز به درهما لان الاسد والذئب اذا لم يكونا في يده فيحتاج في قتلهم الى المعالجة فكان العمل مجهولا وانما وجب عليه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد ويكون الصيد للمستأجر لان قتل الصيد بسبب تملكه وعمل الاجير يقع للمستأجر فصار كأنه قتله بنفسه وعلى هذا يخرج ما اذا قل لرجل استأجر لك لتخيط هذا الثوب اليوم أو لتقص هذا الثوب اليوم أو لتختر قميصا دقيق اليوم أو قال استأجر لك هذا اليوم لتخيط هذا الثوب أو لتقص أو لتختر قدم اليوم أو أخره ان الاجارة فاسدة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد جائزة وعلى هذا الخلاف اذا استأجر الدابة الى الكوفة أيام مائة فالاجارة فاسدة عنده وعندهما جائزة ووجه قولهما ان المعقود عليه هو العمل لانه هو المقصود والعمل معلوم فاما ذكر المدة فهو التعجيل فلم تكن المدة معقودا عليها فذكرها لا يمنع جواز العقد واذا وقعت الاجارة على العمل فان فرغ منه قبل تمام المدة أى اليوم فله كمال الاجر وان لم يفرغ منه في اليوم فعليه أن يعمل في الغد كما اذا دفع الى خياط ثوبا ليقطعه ويخيطه قيمصا على أن يفرغ منه في يومه هذا أو أكثرى من رجل ابلا الى مكة على أن يدخله الى عشرين ليلة كل بعير بعشرة دنائير مثلا ولم يزد على هذا ان الاجارة جائزة ثم ان وفي بالشرط أخذ المسمى وان لم يفرغ منه فله أجر مثله لا يزداد على ما شرطه ولا يبي حنيفة ان المعقود عليه مجهول لانه ذكر أمرين كل واحد منهما يجوز أن يكون معقودا عليه أعنى العمل والمدة أما العمل فظاهر وكذا ذكر المدة بدليل انه لو استأجره يوما للخبازة من غير بيان قدر ما يجزى جاز وكان الجواب باعتبار انه جعل المعقود عليه المنفعة والمنفعة مقدرة بالوقت ولا يمكن الجمع بينهما في كون كل واحد منهما معقودا عليه لان حكمهما مختلف لان العقد على المدة يقتضى وجوب الاجر من غير عمل لانه يكون أجيرا خالصا والعقد على العمل يقتضى وجوب الاجر بالعمل لانه يصير أجيرا مشتركا فكان المعقود عليه أحدهما وليس أحدهما باولى من الآخر فكان مجهولا وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد بخلاف تلك المسئلة لان قوله على أن يفرغ منه في يومى هذا ليس جعل الوقت معقودا عليه بل هو بيان صفة العمل بدليل انه لو لم يعمل في اليوم وعمل في الغد يستحق أجر المثل ولو قال أجر لك هذه الدار شهر الخمسة دراهم أو هذه الاخرى شهرا بعشرة دراهم أو كان هذا القول في حانوتين أو عيدين أو مسافتين مختلفتين بان قال أجر لك هذه الدابة الى واسط بكذا أو الى مكة بكذا فذلك جائز عند أصحابنا الثلاثة استحسانا وعند زفر والشافعي لا يجوز قياسا وعلى هذا اذا خيره بين ثلاثة أشياء وان ذكر أو أربعة لم يجز وعلى هذا أنواع الخياطة والصبغ انه ان ذكر ثلاثة جاز عندنا ولا يجوز ما زاد عليها كإيفاء بيع العين وجه القياس انه أضاف العقد الى أحد المذكرين وهو مجهول فلا يصح ولهذا لم يصح اذا أضيف الى أحد الاشياء الاربعة ولنا أنه خيره بين عقدتين معلومتين في محلين متقومين ببدلين معلومين كما لو قال ان رددت الا بق من موضع كذا فلك كذا وان رددته من موضع كذا فلك كذا او كما لو قال ان خيطت هذا الثوب فبدرهم وان خيطت هذا الاخر فبدرهم وعملهم سواء وكما لو قال ان سرت على هذه الدابة الى موضع كذا فبدرهم وان سرت الى موضع كذا فبدرهم والمسافة سواء وأما قولهما ان العقد أضيف الى أحد المذكرين من غير عين فنعم لكن فوض خيار التعيين الى المستأجر ومثل هذه الجهالة لا تقضى الى المنازعة كجهالة قميص من الصبرة ولهذا جاز البيع فلا جارة أولى لانهما أوسع من البيع ألا ترى انها تقبل من الخطر ما لا يقبله البيع ولهذا جازوا هذه الاجارة من غير شرط الخيار ولم يجوزوا البيع الا بشرط الخيار وكذلك اذا دفع الى خياط ثوبا فقال له ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان او قال لصباغ ان صبغت هذا الثوب بعصفر فلك درهم وان صبغته برقع فان فلك درهمان فذلك جائز لانه خيره بين ايفاء منفعتين معلومتين فلا جهالة ولا ان الاجر على أصل أصحابنا لا يجب الا بالعمل وخين يأخذ في أحد العملين تعين ذلك الاجر وهذا عند أصحابنا الثلاثة فاما عند زفر فلا جارة فاسدة لان المعقود عليه مجهول والجواب ما ذكرناه ولو

قال أجزتك هذه الدار شهر اعلی انك ان قعدت فيها حداد فاجرها عشرة وان بعث فيها الخنز فخمسة فلا جارة جائزة
في قول أبي حنيفة الاخير وقال أبو يوسف ومحمد الا جارة فاسدة وجه قولهما ان الاجر لا يجب بالسكنى وانما يجب
بالتسليم وهو التخلية وحالة التخلية لا يدري ما يسكن فكان البدل عنده مجهول بخلاف الرومى والفارسى لان البدل
هناك يجب بابتداء العمل ولا بدوان يتبدى بأحد العاملين وعند ذلك يتعين البدل و يصير معلوما عند وجوده ولا بى
حنيفة انه خير بين منفعتين معلومتين فيجوز كفاي خياطة الرومية والفارسية وهذا لان السكنى وعمل الحدادة
مختلفتان والعقد على واحد منهما صحيح على الاقرار فكذا على الجمع وقولهما بان الاجر ههنا يجب بالتسليم من غير
عمل مسلم لكن العمل بوجد ظاهر او غالب لان الانتفاع عند التمكن من الانتفاع هو الغالب فلا يجب الاحتراز عنه
على ان بالتخلية وهو التمكن من الانتفاع يجب اقل الاجرين لان الزيادة تجب بزيادة الضرر ولم توجد زيادة الضرر
وأقل الاجرين معلوم فلا يؤدى الى الجهالة وهذا جواب امام الهدى الشيخ أبى منصور الماترىدى وعلى
هذا الخلاف كل ما كان اجره يجب بالتسليم ولا يعلم الواجب به وقت التسليم فهو باطل عندهما وعند أبى حنيفة
العقد جائز وأى التعيين استوفى وجب أجر ذلك كما سمي وان أمسك الدار ولم يسكن فيها حتى مضت المدة فعليه
أقل المسميين لما ذكرنا ان الزيادة انما تجب باستيفاء منفعة زائدة ولم يوجد ذلك فلا يجب بالتسليم وهو التخلية الا أقل
الاجرين وعلى هذا الخلاف اذا استأجرت دابة الى الحيرة على أنه ان حمل عليها شعير ا فبنصف درهم وان حمل عليها
حنطة فبدرهم فهو جائز على قول أبى حنيفة الا آخر وعلى قولهما لا يجوز وكذلك ان استأجرت دابة الى الحيرة بدرهم والى
القادسية بدرهمين فهو جائز عنده وعلى قولهما ينبغي ان لا يجوز لما ذكرنا ولو استأجرت دابة من بغداد الى القصر بخمسة
والى الكوفة بعشرة قال محمد لو كانت المسافة الى القصر النصف من الطريق الى الكوفة فلا جارة جائزة وان كانت
أقل أو أكثر فبى فاسدة على أصلهما لان المسافة اذا كانت النصف فحال ما يسير يصير البدل معلوما لانه ان
سار الى القصر أو الى الكوفة فلا جارة الى القصر خمسة فاما اذا كانت المسافة الى القصر أقل من النصف أو أكثر
فلا جارة حال ما يسير مجهولة لانه ان سار الى القصر فلا جارة خمسة وان سار الى الكوفة فلا جارة الى القصر بحصته
من المسافة وجهالة الاجرة عند وجود سبب وجوبها تقسّد العقد عندهما فاما على قول أبى حنيفة فالعقد جائز
لانه سمي منفعتين معلومتين لانه كل واحدة منهما بدل معلوم ولو أعطى خياط ثوباً فقال ان خطته اليوم فلك درهم وان
خطته غدا فلك نصف درهم قال أبو حنيفة الشرط الاول صحيح والثاني فاسد حتى لو خاطه اليوم فله درهم وان
خاطه غدا فله أجر مثله على ما نذكر تفسيره وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان باطلان
وبه أخذ الشافعى فتسكلم مع زفر والشافعى فى اليوم الاول لانهما خالفاً لأصحابنا الثلاثة فيه والوجه لهما أن المعقود
عليه مجهول ولنا انه سمي فى اليوم الاول عملاً معلوماً وبدلاً معلوماً وفساد الشرط الثانى لا يؤثر فى الشرط الاول
كمن عقد جارة حيحة واجارة فاسدة وأما اليوم الثانى فوجه قول أبى يوسف ومحمد على نحو ما ذكرنا فى اليوم
الاول انه سمي فى اليوم الثانى عملاً معلوماً وبدلاً معلوماً كفاي الاول فلامعنى لفساد العقد فيه كما لا يفسد فى اليوم
الاول ولا بى حنيفة انه اجتمع فى اليوم الثانى بدلان متفاوتان فى القدر لان البدل المذكور فى اليوم الاول جعل
مشروطاً فى اليوم الثانى بدليل أنه لو لم يذ كر لليوم الثانى بدلاً آخر وعمل فى اليوم الثانى يستحق المسمى فى الاول فلو لم
يجعل المذكور من البدل فى اليوم الاول مشروطاً فى الثانى لما استحق المسمى واذا اجتمع بدلان فى اليوم الثانى صار
كأنه قال فى اليوم الثانى فلك درهم أو نصف درهم فكان الاجر مجهولاً فوجب فساد العقد فاذا خاطه فى اليوم الثانى فله
أجر مثله لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم هكذا ذكر فى الاصل وفى الجامع الصغير وذكر محمد فى الاملاء
وهو احدى روايتى ابن سماعه فى نوادره عن أبى يوسف واحدى روايتى ابن سماعه فى نوادره عن محمد وروى ابن
سماعه فى نوادره عن أبى يوسف عن أبى حنيفة فى رواية أخرى أن له فى اليوم الثانى اجر مثله لا يزاد على نصف درهم

وذكر القدرى ان هذه الرواية هي الصحيحة ووجهها ان الواجب في الاجارة القاسدة اجر المثل لا يزداد على المسمى
 والمسمى في اليوم الثانى نصف درهم لا درهم انما الدرهم مسمى في اليوم الاول وذلك عقد آخر فلا يعتبر فيه وجه رواية
 الاصل انه اجتمع في العقد تسميتان لان التسمية الاولى عند مجئ العقد قائمة لما ذكرنا فيعمل بهما فتعتبر الاولى لمنع
 الزيادة والثانية لمنع النقصان فان خاط نصفه في اليوم الاول ونصفه في العقد فله نصف المسمى لاجل خطاطته
 في اليوم الاول واجر المثل لاجل خطاطته في العقد لا يزداد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم فان خاطه في اليوم
 الثالث فقد روى ابن سماعه عن محمد عن ابي حنيفة ان له اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم لان صاحب الثوب لم يرض
 بتأخيرها الى الغدا اكثر من النصف فبتأخيرها الى اليوم الثالث اولى فان قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا
 فلا اجر لك ذكر محمد في املائه انه ان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في اليوم الثانى فله اجر مثله لا يزداد
 على درهم لان اسقاطه في اليوم الثانى لا ينفى وجوبه في اليوم الاول ونفى التسمية في اليوم الثانى لا ينفى أصل العقد فكان
 في اليوم الثانى عقدا تسمية فيه ويجب اجر المثل ولو قال ان خطته أنت فاجرك درهم وان خاطه تلميذك فاجرك
 نصف درهم فهذا والخياطة الرومية والفارسية سواء ولو استأجر دارا شهرا بعشرة دراهم على أنه ان سكنها يوما ثم خرج
 فعليه عشرة دراهم فهو فاسد لان المعقود عليه مجهول وهو سكنى شهر او يوم والله عز وجل أعلم ومنها أن يكون
 مقدورا لاستيفاء حقيقته وشرعا لان العقد لا يقع وسيلة الى المعقود بدونه فلا يجوز استئجار الأبق لانه لا يقدر
 على استيفاء منفعة حقيقته لكونه معجوزا للتسليم حقيقة ولهذا لم يجز بيعه ولا تجوز اجارة المعصوب من غير الغاصب
 كما لا يجوز بيعه من غيرهما قلنا وعلى هذا يخرج اجارة المشاع من غير الشريك انها غير جائزة عند ابي حنيفة وزفر
 وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى انها جائزة ووجه قولهم ان الاجارة أحد نوعى البيع فيعتبر بالنوع الآخر وهو بيع
 العين وانه جائز في المشاع كذا هذا فلو امتنع انما يمتنع لتعذر استيفاء منفعة بسبب الشباع والمشاع مقدور لا تنفعا
 بالمهاياة ولهذا جاز بيعه وكذا يجوز من الشريك أو من الشركاء في صفقة واحدة فكذا من الاجنبي والدليل عليه أن
 الشيوع الطارىء لا يفسد الاجارة فكذا المقارن لان الطارىء في باب الاجارة مقارن لان المعقود عليه المنفعة وانها
 تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء يحدث معقودا عليه مبتدأ ولا بى حنيفة ان منفعة المشاع غير مقدور الاستيفاء
 لان استيفاءها بتسليم المشاع والمشاع غير مقدور بنفسه لانه اسم لسهم غير معين وغير المعين لا يتصور تسليمه بنفسه
 حقيقة وانما يتصور تسليمه بالكلية وذلك غير معقود عليه فلا يتصور تسليمه شرعا وأما قوله ما انه يمكن استيفاء
 منفعة المشاع بالنهاية فنقول لا يمكن على الوجه الذى يقتضيه العقد وهو الانتفاع بالنصف في كل المدة لان النهايات
 بالزمن انتفاع بالكل في نصف المدة وذا ليس بمقتضى العقد والنهايات بالمكان انتفاع برفع المستأجر في كل المدة
 لان نصف هذا النصف له بالملك ونصفه على طريق البدل عما فى يد صاحبه وانه ليس بمقتضى العقد أيضا فاذا
 لا يمكن تسليم المعقود عليه على الوجه الذى يقتضيه العقد أصلا ورأسا فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء
 حقيقة وشرعا لان تجوز هذا العقد بالمهاياة يؤدى الى الدور لانه لا مهأية الا بعد ثبوت الملك ولا ملك الا بعد وجود
 العقد ولا عقدا لا بعد وجود شرطه وهو القدرة على التسليم فيتعلق كل واحد بصاحبه فلا يتصور وجوده بخلاف
 البيع لان كون المبيع مقدورا لا انتفاع ليس بشرط لجواز البيع فان بيع المهر والحش والارض السبعة جائز وان لم
 يكن منتفعا بها وطردا يدخل الشرب والطريق في الاجارة من غير تسمية ولا يدخلان في البيع الا بالتسمية لان كون
 المستأجر منتفعا به بنفسه شرط صحة الاجارة ولا يمكن الانتفاع بدون الشرب والطريق بخلاف البيع وأما الاجارة
 من الشريك فعن ابي حنيفة فيه روايتان ولئن سلمنا على الرواية المشهورة فلان المعقود عليه هناك مشدور
 الاستيفاء بدون المهأية لان منفعة كل الدار تحدث على ملك المستأجر لكن بسببين مختلفين بعضها بسبب
 الملك وبعضها بسبب الاجارة وكذا الشيوع الطارىء فيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية تفسد الاجارة كالمقارن

وفي رواية لا تقسد وهي الرواية المشهورة عنه ووجهها أن عدم الشيوع عنده شرط جواز هذا العقد وليس كل ما يشترط لا ابتداء العقد يشترط لبقائه كالخلوع عن العدة فإن العدة تمنع ابتداء العقد ولا تمنع البقاء كذا هذا وسواء كانت الدار كلها الرجل فأجر نصفها من رجل أو كانت بين اثنين فأجر أحدهما نصيبه من رجل كذا ذكر الكرخي في جامعه نصاعن أبي حنيفة أن الاجارة لا تجوز في الوجهين جميعا ذكر أبو طاهر الدباس أن اجارة المشاع إنما لا تجوز عند أبي حنيفة إذا أجر الرجل بعض ملكه فاما إذا أجر أحد الشريكين نصيبه فالعقد جائز بلا خلاف لأن في الصورة الأولى تقع المهايأة بين المستأجر وبين المؤاجر فكأن الدار في يد المستأجر مدة وفي يد المؤاجر مدة ولا يجوز أن يستحق المؤاجر الاجر مع كون الدار في يده والمهايأة في الصورة الثانية إنما تقع بين المستأجر وبين غير المؤاجر وهذا لا يمنع استحقاق الأجر لجواز أن تكون الدار في يد غير المستأجر وأجرهما عليه كما لو أعارها ثم أجرها والصحيح ما ذكره الكرخي لأن ما ذكرنا من المانع يعم الوجهين جميعا وسواء كان المستأجر محقلا للقسم أو لا لأن المانع من الجواز لا يوجب الفصل بينهما بخلاف الهبة فإن المانع ثمرة خص المحقل للقسم وهو ما ذكرنا في كتاب الهبة ولو أجر مشاعا محقلا للقسم فقسم وسلم جاز لأن المانع قد زال كما لو باع الجذع في السقف ثم نزع وسلم وكما لو وهب مشاعا محقلا للقسم ثم قسم وسلم فإن اختصاصا قبل القسم فباطل الحاكم الاجارة ثم قسم وسلم بعد ذلك لم يجر العقد لأن العقد انفسخ من الاصل بإبطال الحاكم فلا يحقل الجواز الا بالاستئناف ويجوز اجارة الاثنين من واحد لأن المنافع تدخل في يد المستأجر جملة واحدة من غير شيوع ويستوفيها من غير مهايأة ولو مات أحد المؤاجرين حتى انتقضت الاجارة في حصته لا تنقص في حصة الحى وان صارت مشاعة وهو المسمى بالشيوع الطارى لما ذكرنا وكذا يجوز رهن الاثنين من واحد وهبة الاثنين من واحد لعدم الشيوع عند القبض وكذا يجوز اجارة الواحد من الاثنين لأن المنافع تخرج من ملك الأجر جملة واحدة من غير شياع ثم ثبت الشياع لضرورة تفرق ملكيهما في المنفعة وأنه يوجب قبضة المنفعة بالتهيؤ فيعدم الشيوع ولو مات أحد المستأجرين حتى انتقضت الاجارة في حصته بقيت في حصة الحى كما كانت ويجوز رهن الواحد من اثنين أيضا لأن الرهن شرع وثيقة بالدين لجميع الرهن يكون وثيقة لكل واحد من المرتينين ألا ترى أنه لو قضى الراهن دين أحدهما لم يكن له أن يأخذ بعض الرهن وأما هبة الواحد من اثنين فأنما لا تجوز عند أبي حنيفة لأن الملك في باب الهبة يقع بالقبض والشيوع ثابت عند القبض وأنه يمنع من القبض فيمنع من وقوع الملك على ما ذكرنا في كتاب الهبة وان استأجر أرضا فيها زرع للأجر أو شجر أو قصب أو كرم أو ما يمنع من الزراعة لم تجز لأنها مشغولة بمال المؤاجر فلا يتحقق تسليمه فلا يكون المعقود عليه مقدورا الاستيفاء شرعا فلم تجز كما لو اشترى جذعا في سقف وكذا لو استأجر أرضا فيها رطبة فالاجارة فاسدة لأنه لا يمكن تسليمها الا بضرر وهو قلع الرطبة فلا يجز على الاضرار بنفسه فلم تكن المنفعة مقدورة الاستيفاء شرعا فلم تجز كما لو اشترى جذعا في سقف فان قلع رب الارض الرطبة فقال للمستأجر اقبض الارض فقبضها فهو جائز لأن المانع قد زال فصار كسراء الجذع في السقف اذ انزعه البائع وسلمه الى المشتري فان اختصاصا قبل ذلك فباطل الحاكم الاجارة ثم قلع الرطبة بعد ذلك لم يصح العقد لأن العقد قد بطل بإبطال الحاكم فلا يحقل العود فان مضى من مدة الاجارة يوم أو يومان قبل أن يختصما ثم قلع الرطبة فالمستأجر بالخيار ان شاء قبضها على تلك الاجارة وطرح عنه ما لم يقبض وان شاء لم يقبض فراقبين هذا وبين الدار اذا سلمها المؤاجر في بعض المدة ان المستأجر لا يكون له خيار الترك ووجه الفرق أن المقصود من اجارة الارض الزراعة والزراعة لا تتمكن في جميع الاوقات بل في بعض الاوقات دون بعض وتختلف بالتقديم والتأخير فالمدة المذكورة فيها يقف بعضها على بعض ويكون الكل كدة واحدة فاذا مضى بعضها فقد تغير عليه صفة العقد لا اختلاف المعقود فكان له الخيار بخلاف اجارة الدار لأن المقصود منها السكنى وسكنى كل يوم لا تعلق له بيوم آخر فلا يقف بعض المدة فيها على بعض فلا يوجب خلافا في المقصود من الباقي فلا يثبت الخيار ولو اشترى اطراف رطبة ثم استأجر الارض لتبقيسة ذلك لم تجز

الاجارة لان أصل الرطبة ملك المؤجر فكانت الارض مشغولة بملك المؤجر واستئجار بقعة مشغولة بملك المؤجر
 لم تصح لان كونها مشغولة بملكه يمنع التسليم فيمنع استيفاء المعقود عليه كاستئجار أرض فيها زرع المؤجر ولو
 اشترى الرطبة باصلها ليقطعها ثم استأجر الارض مدة معلومة لتبقيتها جاز لان الارض ههنا مشغولة بملك المستأجر وذا
 لا يمنع الاجارة كالأستأجر ما هو في يده وكذلك اذا اشترى شجرة فيها ثمر ثم راعى أن يقطعها ثم استأجر
 الارض فبقاها فيها جاز لما قلنا قال محمد وان استعار الارض في ذلك كله فهو جائز لان المالك بالاعارة اباح الانتفاع بملكه
 فيجوز وعلى هذا يخرج ما ذكرنا أيضاً من استئجار الفحل للانزاع واستئجار الكلب المعلم والبازي المعلم للاصطياد
 انه لا يجوز لان المنفعة المطلوبة منه غير مقدورة الاستيفاء اذ لا يمكن اجبار الفحل على الضراب والانتزال ولا اجبار
 الكلب والبازي على الصيد فلم تكن المنفعة التي هي معقود عليها مقدورة الاستيفاء في حق المستأجر فلم تجز وعلى هذا
 يخرج استئجار الانسان للبيع والشراء انه لا يجوز لان البيع والشراء لا يتم بواحد بل بالبايع والمشتري فلا يقدر الاجير
 على ايفاء المنفعة بنفسه فلا يقدر المستأجر على الاستيفاء فصار كالأستأجر رجلاً ليحمل خشبة بنفسه وهو
 لا يقدر على حملها بنفسه ولو ضرب لذلك مدة بأن استأجره شهراً لبيع له ويشترى جاز لما مر وعلى هذا يخرج
 الاستئجار على تعليم القرآن والصنائع انه لا يجوز لان الاجير لا يقدر على ايفاء العمل بنفسه فلا يقدر المستأجر على
 الاستيفاء وان شئت افردت لجنس هذه المسائل شرطاً قللت ومنها ان يكون العمل المستأجر له مقدور الاستيفاء
 من العامل بنفسه ولا يحتاج فيه الى غيره وخرجت المسائل عليه والاول اقرب الى الصناعة فافهم وعلى هذا يخرج
 الاستئجار على المعاصي انه لا يصح لانه استئجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعاً كاستئجار الانسان للعب
 واللهو وكاستئجار المغنية والناحية للغناء والنوح بخلاف الاستئجار لكتابة الغناء والنوح انه جائز لان المنوع
 عنه نفس الغناء والنوح لا كتابتهما وكذلك استأجر رجلاً ليقول له رجلاً أو ليس يجنه أو ليضربه ظاهراً وكذا اكل اجارة
 وقعت لمظلمة لانه استئجار لفعل المعصية فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء شرعاً فان كان ذلك بحق بان
 استأجر انساناً لقطع عضو جاز لانه مقدور الاستيفاء لان محله معلوم فيمكنه أن يضع السكين عليه فيقطعه وان
 استأجره لقصاص في النفس لم يحز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وتجوز عند محمد هو يقول استيفاء القصاص
 بطريق مشروع وهو حزر الرقبة والرقبة معلومة فكان المعقود عليه مقدور الاستيفاء فاشبه الاستئجار لذبح الشاة
 وقطع اليد وهما يقولان ان القتل بضرب العنق يقع على سبيل التجافي عن المضروب فربما يصيب العنق وربما
 يعدل عنه الى غيره فان أصاب كان مشروعاً وان عدل كان محظوراً لانه يكون مثلاً وانها غير مشروعة بخلاف الاستئجار
 على تشقيق الخطب لانه وان كان ذلك يقع على سبيل التجافي فكذلك مباح وههنا بخلافه فلم يكن هذا النوع من
 المنفعة مقدور الاستيفاء وليس كذلك القطع والذبح لان القطع يقع بوضع السكين على موضع معلوم من اليد وهو
 المفصل وامره عليه وكذلك الذبح فهو الفرق ولو استأجر ذمي من مسلم بيعة ليصلي فيها لم يحز لانه استئجار
 لفعل المعصية وكذا لو استأجر ذمي من ذمي لما قلنا ولو استأجر الذي دار من مسلم وأراد أن يصلي فيها من غير
 جماعة أو يتخذها مصلي للعامة فقد ذكرنا حكمه فيما تقدم ولو استأجر ذمي مسلماً ليقدمه ذكر في الاصل انه
 يجوز واكره للمسلم خدمة الذمي أما الكراهة فلان الاستخدام استدلال فكأن اجارة المسلم
 نفسه منه اذ لا لنفسه وليس للمسلم ان يذل نفسه خصوصاً بخدمة الكافر وأما الجواز فلانه
 عقد معاوضة فيجوز كالبيع وقال ابو حنيفة اكره ان يستأجر الرجل امرأة حرة يستخدمها ويخلو
 بها وكذلك الامه وهو قول أبي يوسف ومحمد أما الخلوة فلان الخلوة بالمرأة الاجنبية معصية وأما الاستخدام
 فلانه لا يؤمن معه الاطلاع عليها والوقوف في المعصية ويجوز الاستئجار لنقل الميتات والجيف والنجاسات
 لان فيه رفع أذيته عن الناس فلو لم تجز لتضرر بها الناس وقال ابن رستم عن محمد انه قال لا بأس باجرة الكناس

أرأيت لو استأجره ليخرج له حمارا ميتا أم يجوز ذلك ويجوز الاستئجار على نقل الميت الكافر إلى المقبرة لانه
 حنيفة في دفع أذيته عن الناس كسائر الانجاس وأما الاستئجار على نقله من بلد إلى بلد فقد قال محمد ابتلينا بمسئلة
 ميت مات من المشركين فاستأجرناه من يحمل له إلى موضع فيدفنه في غير الموضع الذي مات فيه أراد بذلك اذا
 استأجرناه من ينقله من بلد إلى بلد فقال أبو يوسف لا أجر له وقالت أنا ان كان الحال الذي حمل به يعلم انه حنيفة فلا
 أجر له وان لم يعلم فله الاجر وجه قول محمد ان الاجر اذا علم انه حنيفة فقد نقل ما لا يجوز نقله فلا يستحق الاجر واذا
 لم يعلم فقد غرر بالتسمية والغرر يوجب الضمان ولا يبي يوسف ان الاصل أن لا يجوز نقل الحنيفة وانما رخص في
 نقلها للضرورة وهي ضرورة رفع أذيته ولا ضرورة في النقل من بلد إلى بلد فيبقى على أصل الحرمة كنقل الميتة من بلد
 إلى بلد ومن استأجر حمارا ليحمل له الخمر فله الاجر في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا أجر له كذا ذكر في
 الاصل وذكر في الجامع الصغير أنه يطيب له الاجر في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا أجر له كذا ذكر في
 لان حمل الخمر معصية لكونه اعانة على المعصية وقد قال الله عز وجل ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولهذا لعن الله تعالى
 عشرة منهم حاملها والحمول اليه ولا يبي حنيفة ان نفس الحمل ليس بمعصية بدليل ان حملها للاراقة والتخليل مباح وكذا
 ليس بسبب للمعصية وهو الشرب لان ذلك يحصل بفعل فاعل مختار وليس الحمل من ضرورات الشرب فكانت
 سببا محضافا لحكمه كعصر العنب وقطفه والحديث محمول على الحمل بنية الشرب وبه نقول ان ذلك معصية ويكره
 أكل أجرته ولا تجوز اجارة الماء لئلا نالها اجارة على المعصية وقيل فيه نزل قوله تعالى ولا تكرر هو افتيا تكم على البغاء
 ان أردن تحصن لتبتغوا عرض الحياة الدنيا وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن مهر البغي وهو أجر
 الزانية على الزنا وتجوز الاجارة للحجامة وأخذ الاجرة عليها لان الحجامة أمر مباح وما ورد من النهي عن كسب الحجام
 في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من المسحت عصب التيس وكسب الحجام فهو محمول على
 الكراهة لدناءة الفعل والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال ذلك أتاه رجل من الانصار فقال
 ان لي حجاما ونأخفا فاعلف ناخحي من كسبه قال صلى الله عليه وسلم نعم وروى أنه صلى الله عليه وسلم احتجهم وأعطى
 الحجام دينارا ولا يجوز استئجار الرجل اباه ليعخدمه لانه أمور بتعظيم أبيه وفي الاستئجار استخدام استخفاف به فكان
 حراما فكان هذا الاستئجار على المعصية وسواء كان الاب حرا أو عبدا استأجره ابنة من مولاه ليعخدمه لانه لا يجوز
 استئجار الاب حرا كان أو عبدا وسواء كان الاب مسلما أو ذميا لان تعظيم الاب واجب وان اختلف الدين قال
 الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الابوين الكافرين لانه معطوف على قوله عز وجل وان جاهدك على
 أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعمهما وان شئت أفردت لجنس هذه المسائل شرطا وخرجتها عليه فقلت ومنها
 أن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء فان كانت محظورة الاستيفاء لم تجز الاجارة لكن في هذا شبهة التداخل في
 الشروط والصناعة تمنع من ذلك وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلا على العمل في شيء هو فيه شريكه نحو ما اذا كان
 بين اثنين طعام فاستأجر أحدهما صاحبه على أن يحمل نصيبه إلى مكان معلوم والطعام غير مقسوم فحمل الطعام كله أو
 استأجره لزام صاحبه او دابة صاحبه على ذلك انه لا تجوز هذه الاجارة عند أصحابنا واذا حمل لا أجر له وعند الشافعي
 هذه الاجارة جائزة قوله الاجر اذا حمل وجه قوله ان الاجر تابع نصف منفعة الحمل الشائعة من شريكه لان الاجارة
 بيع المنفعة فتصح في الشائع كبيع العين وهذا لان عمله وهو الحمل وان صادف محلا مشتركا وهو لا يستحق الاجرة
 بالعمل في نصيب نفسه فيستحقها بالعمل في نصيب شريكه ولنا انه أجر مالا يتقدر على ايفائه لتعذر تسليم الشائع بنفسه
 فلم يكن المقدور عليه مقدورا لاستيفاء وانما لا يجب الاجر أصلا لانه لا يتصور استيفاء المعقود عليه اذ لا يتصور حمل
 نصف الطعام تباعا ووجوب أجر المثل يقف على استيفاء المعقود عليه ولم يوجد فلا يجب بخلاف ما اذا استأجر من
 رجل بيتا ليضع فيه طعاما مشتركا بينهما أو سفينة أو جوالقا ان الاجارة جائزة لان التسليم متى تحقق بدون الوضع

بدليل انه لو سلم السفينة والبيت والجوالق ولم يضع وجب الاجر وههنا لا يتحقق بدون العمل وهو الحمل والمشاع غير
مقدور الحمل بنفسه وذكر ابن سماعه عن محمد بن طعام بين رجلين ولا أحدهما سفينة وأراد أن يخرج الطعام من بلدهما
الى بلد آخر فاستأجر أحدهما نصف السفينة من صاحبه أو أراد أن يطبخنا الطعام فاستأجر أحدهما نصف الرخي
الذي لشريكه أو استأجر انصاف جوالقه ليحمل عليه الطعام الى مكة فهو جائز وهذا على قول من يحيز اجارة المشاع
والاصل فيه أن كل موضع لا يستحق فيه الاجرة الا بالعمل لا تجوز الاجارة فيه على العمل في الحمل مشتركة وما
يستحق فيه الاجرة من غير عمل تجوز الاجارة فيه لوضع العين المشتركة في المستأجر وبقه هذا الاصل ما ذكرنا ان
ما لا تجب الاجرة فيه الا بالعمل فلا بد من امكان ايفاء العمل ولا تمكن من العين المشتركة فلا يكون المعقود عليه
مقدور التسليم فلا يكون مقدورا لاستيفاء فلم تجز الاجارة وما لا يقف وجوب الاجرة فيه على العمل كان المعقود عليه
مقدور التسليم والاستيفاء بدونه فتجوز الاجارة وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلا على أن يحمل له طعاما بعينه
الى مكان مخصوص بغيره منه أو استأجر غلامه أو دابته على ذلك انه لا يصح لانه لو صح لبطل من حيث صح لان
الاجير يصير شريكا بول جزء من العمل وهو الحمل فكان عمله بعد ذلك فيما هو شريك فيه وذلك لا يجوز لما بينا واذا
حمل فله أجر مثله لانه استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب أجر المثل ولا يتجاوز به قفيز الان الواجب في الاجارة
الفاسدة الاقل من المسمى ومن أجر المثل لما ذكر في بيان حكم الاجارة الفاسدة ان شاء الله تعالى ومنها أن لا يكون
العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا على الاجير قبل الاجارة فان كان فرضا أو واجبا عليه قبل الاجارة لم يصح الاجارة
لان من أتى بعمل يستحق عليه لا يستحق الاجرة كمن قضى ديناً عليه ولهذا قلنا ان الثواب على العبادات والقرب
والطاعات افضل من الله سبحانه غير مستحق عليه لان وجوبها على العبد بحق العبودية لمولاه لان خدمة المولى على
العبد مستحقة وحق الشكر للنعم السابقة لان شكر النعمة واجب عقلا وشرعا ومن قضى حقا مستحقا عليه لغيره
لا يستحق قبله الاجر كمن قضى ديناً عليه في الشاهد وعلى هذا يخرج الاستئجار على الصوم والصلاة والحج انه
لا يصح لانها من فروض الايمان ولا يصح الاستئجار على تعليم العلم لانه فرض عين ولا على تعليم القرآن عندنا
وقال الشافعي الاجارة على تعليم القرآن جائزة لانه استئجار لعمل معلوم بمبدل معلوم فيجوز ولنا انه استئجار لعمل
مفروض فلا يجوز كالاستئجار للصوم والصلاة ولا نه غير مقدور الاستيفاء في حق الاجير لتعلقه بالتعلم فاشبه
الاستئجار لحمل خشية لا يقدر على حملها بنفسه وقد روى أن أبي بن كعب رضي الله عنه أقر رجلا فاعطاه قوسا
فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم أحب أن يقوسك الله بقوس من نار قال لا فقال صلى
الله عليه وسلم فرده ولا على الجهاد لانه فرض عين عند عموم النكير وفرض كفاية في غير تلك الحال واذا شهد
الوقعة فتعين عليه فيقع عن نفسه وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مثل من يغزو في أمي ويأخذ الجعل
عليه كمثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ عليه اجرا ولا على الاذان والاقامة والامامة لانها واجبة وقد روى عن
عثمان بن أبي العاص الثقفي انه قال آخر ما عهد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أصلي بالقوم صلاة أضعفهم
وان اتخذ مؤذنا لا يأخذ على الاذان اجرا ولا ان الاستئجار على الاذان والاقامة والامامة وتعليم القرآن والعلم
سبب لتنفير الناس عن الصلاة بالجماعة وعن تعليم القرآن والعلم لان نقل الاجر يمنعهم عن ذلك والى هذا أشار الرب
جل شأنه في قوله عز وجل أم تسألهم اجرا فهم من مغرم مثقلون فيؤدي الى الرغبة عن هذه الطاعات وهذا لا يجوز
وقال تعالى وما تسألهم عليه من أجر اى على ما تبلغ اليهم أجرا وهو كان صلى الله عليه وسلم يبلغ بنفسه وبغيره بقوله
صلى الله عليه وسلم الا فيبلغ الشاهد الغائب فكان كل معلم مبلغا فاذا لم يحجز له أخذ الاجر على ما يبلغ بنفسه لما قلنا
فكندا لمن يبلغ بامر لان ذلك تبليغ منه معنى ويجوز الاستئجار على تعليم اللغة والادب لانه ليس بفرض
ولا واجب وكذا يجوز الاستئجار على بناء المساجد والرباطات والقناطر لما قلنا ولا يجوز الاستئجار على غسل

الميت ذكره في الفتاوى لانه واجب ويجوز على حفر القبور وأما على حمل الجنازة فذكر في بعض الفتاوى انه جائز على الاطلاق وفي بعضها انه ان كان يوجد غيرهم يجوز وان كان لا يوجد غيرهم لا يجوز لان الحمل عليهم واجب وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر الرجل ابنه وهو حر بالغ ليعلمه انه لا يجوز لان خدمة الاب الحر واجبة على الابن الحر فان كان الولد عبدا والاب حر فاستأجر ابنه من مولا مجاز لانه اذا كان عبدا لا يجب عليه خدمة الاب وكذلك ان كان الابن مكاتب لانه لا يلزمه خدمة ابيه فكان كالاجنبي ولو استأجر امرأته لخدمته كل شهر بأجر مسمى لم يحز لان خدمة البيت عليها فيما بينها وبين الله تعالى لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين علي وفاطمة رضي الله عنهما فجعل ما كان داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها وما كان خارج البيت على علي رضي الله عنه فكان هذا استئجارا على عمل واجب فلم يحز ولا تنفع بخدمة البيت والاستئجار على عمل ينتفع به الاجير غير جائز ولا يجوز استئجار الزوجة على رضاع ولده منها لان ذلك استئجار على خدمة الولد وانما اللين يدخل فيه تبعاً على ما ذكرنا فكان الاستئجار على امر عليها فيما بينها وبين الله تعالى ولان الزوجة مستحقة للنفقة على زوجها وأجرة الرضاع تجرى بحري النفقة فلا تستحق نفقتين على زوجها حتى لو كان للولد مال فاستأجرها لارضاع ولدها منه من مال الولد جاز كذا روى ابن رستم عن محمد لانه لا نفقة لها على الولد فلا يكون فيه استحقاق نفقتين ولو استأجر لولده من ذوات الرحم المحرم اللاتي هن حضناته جاز لانه ليس عليهن خدمة البيت ولا نفقة لهن على اب الولد ويجوز استئجار الزوجة لترضع ولدها من غيرها لانه ليس عليها خدمة ولديها ولو استأجر على ارضاع ولده خادمه فخدمها بمنزلتها فجاز فيها جاز في خدمتها وما لم يحز فيها لم يحز في خدمتها لانها هي المستحقة لمنفعة خادمها فصار كنفقتها وكذا مدبرتها لانها تملك منافعتها فان استأجر مكاتبها جاز لانها لا تملك منافع المكاتب فكانت كالاجنبية ولو استأجرت المرأة زوجها ليعلمها في البيت باجر مسمى فهو جائز لان خدمة البيت غير واجبة على الزوج فكان هذا استئجارا على امر غير واجب على الاجير وكذا لو استأجرته لرعى غنمها لان رعى الغنم لا يجب على الزوج وان شئت عبرت عن هذا الشرط فقلت ومنها ان لا ينتفع الاجير بعمله فان كان ينتفع به لم يحز لانه حينئذ يكون عاملاً لنفسه فلا يستحق الاجر ولهذا قلنا ان الثواب على الطاعات من طريق الفضال لا الاستحقاق لان العبد فيما يعمل من القربات والطاعات عامل لنفسه قال سبحانه وتعالى من عمل صالحا فلنفسه ومن عمل لنفسه لا يستحق الاجر على غيره وعلى هذه العبارة ايضا يخرج الاستئجار على الطاعات فرضا كانت أو واجبة أو تطوعا لان الثواب موعود للمطيع على الطاعة فينتفع الاجير بعمله فلا يستحق الاجر وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلا ليطحن له قفيزا من حنطة بربع من دقيقها أو ليعصر له قفيزا من سمسم بحجز معلوم من دهنه انه لا يجوز لان الاجير ينتفع بعمله من الطحن والعصر فيكون عاملاً لنفسه وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قفيز الطحان ولودفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة لان الحائك ينتفع بعمله وهو الحياكة وكذا هو في معنى قفيز الطحان فكان الاستئجار عليه منها واذا حاكه فلحائك أجر مثل عمله لاسيما في المنفعة بأجرة فاسدة وبعض مشايخنا يبلغ جوز هذه الاجارة وهو محمد بن سلامة ونصر بن يحيى ومنها ان تكون المنفعة مقصودة يعتاد استيفاءها بعقد الاجارة ويجرى بها التعامل بين الناس لانه عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة فيما لا تعامل فيه للناس فلا يجوز استئجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها والاستغلال بها لان هذه منفعة غير مقصودة من الشجر ولو اشترى ثمرة شجرة ثم استأجر الشجرة لتبقيّة ذلك فيه لم يحز لانه لا يقصد من الشجر هذا النوع من المنفعة وهو تبقيّة الثمر عليها فلم تكن منفعة مقصودة عادة وكذا لو استأجر الارض التي فيها ذلك الشجر يصير مستأجرا باستئجار الارض ولا يجوز استئجار الشجر وقال أبو يوسف اذا استأجر ثيابا ليسطها بيت ليزين بها ولا يجلس عليها فالاجارة فاسدة لان بسط الثياب من غير استعمال

ليس منفعة مقصودة عادة وقال عمرو بن محمد في رجل استأجر دابة ليجنبها يترين بها فلا أجر عليه لان قود الدابة للترين ليس بمنفعة مقصودة ولا يجوز استئجار الدراهم والدنانير ليزين الخانوت ولا استئجار المسك والعود وغيرهما من المشعومات للشم لانه ليس بمنفعة مقصودة الا ترى انه لا يعتاد استيقاؤها بعقد الاجارة والله عز وجل الموفق وأما الذي يرجع الى محل المعقود عليه فهو ان يكون مقبوض المؤاجر اذا كان منقولاً فان لم يكن في قبضه فلا تصح اجارته لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض والاجارة نوع بيع فتدخل تحت النهي ولان فيه غرر انفساخ العقد لا حتم هلاك المبيع قبل القبض فينفسخ البيع فلا تصح الاجارة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وان لم يكن منقولاً فهو على الاختلاف المعروف في بيع العين انها تجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا تجوز عند محمد وقيل في الاجارة لا تجوز بالاجماع وأما الذي يرجع الى ما يقابل المعقود عليه وهو الاجرة والاجرة في الاجارات معتبرة بالثمن في البياعات لان كل واحد من العتدين معاوضة المال بالمال فما يصلح ثمن في البياعات يصلح اجرة في الاجارات وما لا فلا وهو ان تكون الاجرة مالا متقوما معلوما وغير ذلك مما ذكرناه في كتاب البيوع والاصل في شرط العلم بالاجرة قول النبي صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيراً فليعلمه أجره والعلم بالاجرة لا يحصل الا بالاشارة والتعيين أو بالبيان وجملة الكلام فيه أن الاجر لا يخلو اما ان كان شيئاً بعينه واما ان كان بغير عينه فان كان بعينه فانه يصير معلوماً بالاشارة ولا يحتاج فيه الى ذكر الجنس والصفة والنوع والتقدير سواء كان مما يتعين بالتعيين أو مما لا يتعين كالدرهم والدنانير ويكون تعيينها كناية عن ذكر الجنس والصفة والنوع والتقدير على أصل أصحابنا لان المشار اليه اذا كان مما له حمل ومؤنة يحتاج الى بيان مكان الايفاء عند أبي حنيفة وان كان بغير عينه فان كان مما ثبت ديناً في الذمة في المعاوضات المطلقة كالدرهم والدنانير والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة والثياب لا يصير معلوماً الا ببيان الجنس والنوع من ذلك الجنس والصفة والتقدير الا أن في الدراهم والدنانير اذا لم يكن في البلد الا نقد واحد لا يحتاج فيها الى ذكر النوع والوزن ويكتفى بذكر الجنس ويقع على نقد البلد ووزن البلد وان كان في البلد نقود مختلفة يقع على النقد الغالب وان كان فيه نقود غالبية لا بد من البيان فان لم يبين ففسد العقد ولا بد من بيان مكان الايفاء فيها له حمل ومؤنة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يشترط ذلك ويتعين مكان العقد للايفاء وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع وهل يشترط الاجل في المكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة لا يشترط لان هذه الاشياء كما ثبتت ديناً في الذمة مؤجلاً بطريق السلم ثبتت ديناً في الذمة مطلقاً لا بطريق السلم بل بطريق القرض فكان لثبوتها اعلان فان ذكر الاجل جاز وثبت الاجل كالسلم وان لم يذكر جاز كالقرض وأما في الثياب فلا بد من الاجل لانها لا تثبت ديناً في الذمة الا مؤجلاً فكان لثبوتها اجل واحد وهو السلم فلا بد فيها من الاجل كالسلم وان كان مما لا يثبت ديناً في الذمة في عقود المعاوضات المطلقات كالحيوان فانه لا يصير معلوماً بذكر الجنس والنوع والصفة والتقدير الا ترى انه لا يصلح ثمن في البياعات فلا يصلح اجرة في الاجارات وحكم التصرف في الاجرة قبل القبض اذا وجبت في الذمة حكم التصرف في الثمن قبل القبض اذا كان ديناً وقد بينا ذلك في كتاب البيوع واذا لم يجب بأن لم يشترط فيها التعجيل فحكم التصرف فيها نكروفي بيان حكم الاجارة ان شاء الله عز وجل وما كان منها عيناً مشاراً اليها فحكمه حكم الثمن اذا كان عيناً حتى لو كان منقولاً لا يجوز التصرف فيه قبل القبض وان كان عقاراً فعلى الاختلاف المعروف في كتاب البيوع انه يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز وهي من مسائل البيوع ولو استأجر عبداً بأجر معلوم وبطعامه أو استأجر دابة بأجر معلوم وبعلفها لم يجز لان الطعام أو العلف يصير اجرة وهو مجهول فكانت الاجرة مجهولة والقياس في استئجار الظئر بطعامها وكسوتها انه لا يجوز وهو قول أبي يوسف ومحمد لجهالة الاجرة وهي الطعام والكسوة الا أن أبا حنيفة استحسن الجواز بالنص وهو قوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف من غير فصل بين ما اذا كانت

الوالدة منكوحة أو مطلقة وقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك أى الرزق والكسوة وذلك يكون بعد موت المولود وقوله تعالى وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتكم بالمعروف نفى الله سبحانه وتعالى الجناح عن الاسترضاع مطلقاً وقولهما الأجرة مجهولة مسلم لكن الجهالة لا تمنع صحة العقد لعينها بل لا فضائها إلى المنازعة وجهالة الأجرة في هذا الباب لا تقضى إلى المنازعة لأن العادة جرت بالمساحة مع الأظان والتوسيع عليهم شفقة على الأولاد فأشبهت جهالة القفيز من الصبرة ولو استأجر داراً بأجرة معلومة وشرط ألا يجرت طيسين الدار وممرتها أو تعليق باب عليها أو إدخال جذع في سقفها على المستأجر فلا جارة فاسدة لأن المشروط يصير أجرة وهو محمول فتصير الأجرة مجهولة وكذا إذا أجر أرضاً وشرط كرى نهرها أو حفر بئرها أو ضرب مسنة عليها لأن ذلك كله على المؤجر فإذا شرط على المستأجر فقد جعله أجرة وهو محمول فصارت الأجرة مجهولة ومنها أن لا تكون الأجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة والركوب بالركوب والزرعة بالزرعة حتى لا يجوز شيء من ذلك عندنا وعند الشافعي ليس بشرط وتجاوز هذه الاجارة وإن كانت الأجرة من خلاف الجنس جاز كاجارة السكنى بالخدمة والخدمة بالركوب ونحو ذلك والكلام فيه فرع في كيفية انعقاد هذا العقد فعندنا يتعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة فلم تكن كل واحدة من المنفعتين معينة بل هي معدومة وقت العقد فيخرق قبض أحد المستأجرين فيتحقق ر بالنساء والجنس بانقراده يحرم النساء عندنا كإسلام الهروى في الهروى وإلى هذا أشار محمد فيما حكى أن ابن سماعه كتب يسأله عن هذه المسئلة أنه كتب إليه في الجواب أنك أطلت الفكرة فأصابك الحيرة وجالست الجبائى فكانت منك زلة أما علمت أن بيع السكنى بالسكنى كبيع الهروى بالهروى بخلاف ما إذا اختلف جنس المنفعة لأن الراب لا يتحقق في جنسين وعند الشافعي منافع المدة تجعل موجودة وقت العقد كما أنها أعيان قائمة فلا يتحقق معنى النسبية ولو تحقق فالجنس بانقراده لا يحرم النساء عنده وتعليل من علل في هذه المسئلة أن هذا في معنى بيع الدين بالدين لأن المنفعتين معدومتان وقت العقد فكان بيع الكالى بالكالى غير سديد لأن الدين اسم لوجود في الذمة آخر بالاجل المضروب بتغيير مقتضى مطلق العقد فاما مالا وجود له وتاخر وجوده إلى وقت فلا يسمى ديناً وحقيقة الفقه في المسئلة ما ذكره الشيخ أبو منصور الماتريدى هي أن الاجارة عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة تقع عند اتحاد الجنس فبقى على أصل القياس والحاجة تتحقق عند اختلاف الجنس فيجوز ويستوى في ذلك العبد والامة حتى لو استأجر عبد الخدمه شهراً بخدمه أمة كان فاسداً لاتحاد جنس المنفعة ثم في اجارة الخدمة بالخدمة إذا خدم أحدهما ولم يخدم الآخر روى عن أبي يوسف أنه لا أجره عليه وذكر الكرخي وقال الظاهر أن له أجر المثل وجهه رواية أبي يوسف أنه لما قبل المنفعة بجنسها ولم تصبح هذه المقابلة فقد جعل بازاء المنفعة مالا قيمة له فكان راضياً ببذل المنفعة بلا بدل وجهه ما ذكره الكرخي أنه استوفى المنافع بعقد فاسد والمنافع تقوم بالعقد الصحيح والفاسد لما ذكر تحقيقه أنها تقوم بالعقد الفاسد الذى لم يذ كرفيه بدل رأساً بأن استأجر شيئاً ولم يسم عوضاً أصلاً فإذا سمي العوض وهو المنفعة أولى وقالوا في عبد مشترك تمها بالشريكان فيه فخدم أحدهما يوماً ولم يخدم الآخر أنه لا أجر له لأن هذا ليس بمبادلة بل هو إفراز ويجوز استئجار العبد لعملين مختلفين كالخياطة والصبغة لأن الجنس قد اختلف وذكر الكرخي في الجامع إذا كان عبد بين اثنين أجر أحدهما نصيبه من صاحبه فيحيط معه شهر على أن يصوغ نصيبه معه في الشهر الداخل أن هذا لا يجوز في العبد الواحد وإن اختلف العمل وإنما يجوز في العملين المختلفين إذا كانا في عبيدين لأن هذاماً ياتة منهما لا نهما فعلاً ما يستحق عليهما من غير اجارة والمها ياتة من شرط جوازها أن تقع على المنافع المطلقة فاما أن يعين أحد الشر يكتن على الآخر المنفعة فلا يجوز والله عز وجل أعلم وأما الذى يرجع إلى ركن العقد فله عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه حتى لو أجره داره على أن يسكنها شهراً ثم يسلمها إلى المستأجر أو أرضاً على أن يزرعها ثم يسلمها إلى

الى المستأجر أودابة على أن يركبها شهراً أو ثوباً على أن يلبسه شهراً ثم يسلمه الى المستأجر فلا جارة فاسدة لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وانه شرط لا يلائم العقد وزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض في معاوضة المال بالمال يكون ربا أو فيها شبهة الربا وكل ذلك مفسد للعقد وعلى هذا يخرج أيضاً شرط تطيين الدار واصلاح ميزابها وما وهي منها واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج وكري الانهار وفي اجارة الارض وطعام العبد وعلف الدابة في اجارة العبد والدابة ونحو ذلك لان ذلك كله شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لا حدد العاقدين وذكري في الاصل اذا استأجر داراً مدمعة معلومة بأجرة مسماة على أن لا يسكنها فلا جارة فاسدة ولا أجرة على المستأجر اذا لم يسكنها وان سكنها فعليه أجر مثلها لا ينقص مما سعى أما فساد العقد فظاهر لان شرطه أن لا يسكن نفى موجب العقد وهو الانتفاع بالمعقود عليه وانه شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائم العقد فكان شرطاً فاسداً وأما عدم وجوب الاجر رأساً أن لم يسكن ووجوب أجر المثل ان سكن فظاهر أيضاً لان أجر المثل في الاجارات الفاسدة انما يجب باستيفاء المعقود عليه لا بنفس التسليم وهو التخلية كما في النكاح الفاسد لان التخلية هي التمكن ولا يتحقق مع الفساد لوجود المنع من الانتفاع به شرعاً فاشبه المنع الحسي من العباد وهو الغصب بخلاف الاجارة الصحيحة لانه لا منع هناك فتحقق التسليم فلئن لم ينتفع به المستأجر فقد أسقط حق نفسه في المنفعة فلا يسقط حق الآخر في الاجرة واذا سكن فقد استوفى المعقود عليه بعقد فاسد وانه يوجب أجر المثل وأما قوله لا ينتقص من المسمى ففيه اشكال لانه قد صح من مذهب أصحابنا الثلاثة ان الواجب في الاجارة الفاسدة بعد استيفاء المعقود عليه الاقل من المسمى ومن أجر المثل اذا كان الاجر مسمى وقد قال في هذه المسئلة انه لا ينتقص من المسمى من المشايخ من قال المسئلة مؤولة تاويلها انه لا ينتقص من المسمى اذا كان أجر المثل والمسمى واحداً ومنهم من أجرى الرواية على الظاهر فقال ان العاقدين لم يجعلوا المسمى بمقابلة المنافع حيث شرط المستأجر أن لا يسكن ولا بمقابلة التسليم لما ذكرنا انه لا يتحقق مع فساد العقد فاذا سكن فقد استوفى منافع ليس في مقابلتها بدل فيجب أجر المثل بالغاً ما بلغ كما اذا لم يذكري في العقد تسمية أصلاً الا انه قال لا ينتقص من المسمى لان المستأجر رضى بالمسمى بدون الانتفاع فعند الانتفاع أولى ولو أجره داره أو أرضه أو عبده أو دابته وشرط تسليم المستأجر جاز لان تسليم المستأجر من مقتضيات العقد ألا ترى انه يثبت بدون الشرط فكان هذا شرطاً مقرواً بمقتضى العقد لا مخالفاً له فصار كالأجر على أن يملك المستأجر منفعة المستأجر ولو أجر بشرط تعجيل الاجرة أو شرط على المستأجر أن يعطيه بالاجرة رهناً أو كفيلاً جاز اذا كان الرهن معلوماً والكفيل حاضراً لان هذا شرط يلائم العقد وان كان لا يقتضيه كإذ كرنا في البيوع فيجوز كما في بيع العين وأما شرط الزوم فنوعان نوع هو شرط انعقاد العقد لا زمان الاصل ونوع هو شرط بقاءه على الزوم أما الاول فالنوع منها أن يكون العقد صحيحاً لان العقد الفاسد غير لازم بل هو مستحق النقض والفسخ رفعاً للفساد حقاً للشرع فضلاً عن الجواز ومنها أن لا يكون بالمستأجر عيب في وقت العقد أو وقت القبض يخل بالانتفاع به فان كان يلزم العقد حتى قالوا في العبد المستأجر للخدمة اذا ظهر انه سارق له أن يفسخ الاجارة لان السلامة مشروطة دلالة فتكون كالمشروط نصاً كما في بيع العين ومنها أن يكون المستأجر مريضاً المستأجر حتى لو استأجر داراً لم يرها ثم رآها فلم يرض بها انه يردّها لان الاجارة بيع المنفعة فيثبت فيها خيار الرؤية كما في بيع العين فان رضى بها بطل خياره كما في بيع العين وأما الثاني فنوعان أحدهما سلامة المستأجر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع به فان حدث به عيب يخل بالانتفاع به لم يبق العقد لازم حتى لو استأجر عبداً ليخدمه أو دابة يركبها أو داراً يسكنها فرفض العبد أو عرجت الدابة أو انهدم بعض بناء الدار فالمستأجر بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ بخلاف البيع اذا حدث بالمبيع عيب بعد القبض انه ليس للمشتري أن يردّه لان الاجارة بيع المنفعة والمنافع تحدث شيئاً فشيئاً فكان كل جزء من أجزاء المنافع معقوداً مبتدأً فاذا حدث العيب

بالمستأجر كان هذا عيبا حدث بعد العقد قبل القبض وهذا يوجب الخيار في بيع العين كذا في الاجارة فلا فرق بينهما من حيث المعنى واذا ثبت الخيار للمستأجر فان لم يفسخ ومضى على ذلك الى تمام المدة فعليه كمال الاجرة لانه رضى بالمعقود عليه مع العيب فيلزمه جميع البدل كما في بيع العين اذا اطلع المشتري على عيب فرضى به وان زال العيب قبل أن يفسخ بان صح العيب و زال العرج عن الدابة و بنى المؤاجر ما سقط من الدار بطل خيار المستأجر لان الموجب للخيار قد زال والعقد قائم فيزول الخيار هذا اذا كان العيب مما يضر بالاقتناع بالمستأجر فان كان لا يضر بالاقتناع به بقى العقد لازما ولا خيار للمستأجر كالعبد المستأجر اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة أو سقط شعره أو سقط من الدار المستأجرة حائط لا ينتفع به في سكناها لان العقد ورد على المنفعة لا على العين اذا الاجارة يبيع المنفعة لا يبيع العين ولا نقصان في المنفعة بل في العين والعين غير معقود عليها في باب الاجارة وتغير عين المعقود عليه لا يوجب الخيار بخلاف ما اذا كان العيب الحادث مما يضر بالاقتناع لانه اذا كان يضر بالاقتناع فالنقصان يرجع الى المعقود عليه فوجب الخيار فله أن يفسخ ثم انما يلي الفسخ اذا كان المؤاجر حاضرا فان كان غائبا فحدث بالمستأجر ما يوجب حق الفسخ فليس للمستأجر أن يفسخ لان فسخ العقد لا يجوز الا بحضور التعاقدين أو من يقوم مقامهما وقال هشام عن محمد في رجل استأجر أرضا سنة يزرعها شيئا ذكره فزرعها فاصاب الزرع آفة من برد أو غيره فذهب به وتأخر وقت زراعة ذلك النوع فلا يقدر أن يزرع قال ان أراد أن يزرع شيئا غيره مما ضرره على الأرض أقل من ضرره أو مثل ضرره فله ذلك والا فسخت عليه الاجارة وألزمته اجرام ماضى لانه اذا عجز عن زراعة ذلك النوع كان استيفاء الاجارة اضار اياه قال واذا نقص الماء عن الرحي حتى صار يطحن أقل من نصف طاحنه فذلك عيب لانه لا يقدر على استيفاء العقد الا بضرر وهو نقصان الاقتناع ولو انهدمت الدار كلها أو اقتطع الماء عن الرحي أو اقتطع الشرب عن الأرض فقد اختلفت اشارة الروايات فيه ذكر في بعضها ما يدل على أن العقد يفسخ فانه ذكر في اجارة الاصل اذا سقطت الدار كلها فله أن يخرج كان صاحب الدار شاهدا أو غائبا ففسد دليل الاقناع حيث جوز للمستأجر الخروج من الدار مع غيبة المؤاجر ولو لم يفسخ توقف جواز الفسخ على حضوره والوجه فيه أن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت بالسقوط اذا المطلوب منها الاقتناع بالسكنى وقد بطل ذلك فقد هلك المعقود عليه فيفسخ العقد وذكر في بعضها ما يدل على أن العقد لا يفسخ لكن ثبت حق الفسخ فانه ذكر في كتاب الصلح اذا صالح على سكنى دار فانه لم يفسخ الصلح وروى هشام عن محمد فيمن استأجر بيتا وقبضه ثم انهدم فبناه الآخر فقال المستأجر بعد ما بناه لا حاجة لي فيه قال محمد ليس للمستأجر ذلك وكذلك لو قال المستأجر آخذه وأبى الآخر ليس للأجر ذلك وهذا يجري مجرى النص على أن الاجارة لم تفسخ ووجهه أن الدار بعد الانهدام بقيت متمتعها بمنفعة السكنى في الجملة بان يضرب فيها خيمة فلم يفت المعقود عليه رأسا فلا يفسخ العقد على انه ان فات كله لكن فات على وجه يتصور عوده وهذا يكفي لبقاء العقد كمن اشترى عبدا فابق قبل القبض والا صل فيه أن العقد المنعقد بيقين يبقى لتوهم الفأدة لان الثابت بيقين لا يزال بالشك كما أن غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك وذكر القدوري وقال الصحيح ان العقد يفسخ لما ذكرنا أن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت وضرب الخيمة في الدار ليس بمنفعة مطلوبة من الدار عادة فلا يعتبر بقاؤه لبقاء العقد وقال فيما ذكره محمد في البيت اذا بناه المؤاجر انه لما بناه تبين أن العقد لم يفسخ حقيقة وان حكم بفسخه ظاهر فيجبر على التسليم والقبض وليس يمتنع الحكم بانفساخ عقد في الظاهر مع التوقف في الحقيقة كمن اشترى شاة فأتت في يد البائع فدبغ جلد ها انه يحكم ببقاء العقد بعد الحكم بانفساخه ظاهرا بعوت الشاة كذا ههنا واذا بقي العقد يجبر على التسليم والتسلم وقبل البناء لا يعلم ان العقد لم يفسخ حقيقة فيجب العمل بالظاهر وذكر محمد في السفينة اذا نقصت وصارت ألواحها بناها المؤاجر انه لا يحجر على تسليمها الى المستأجر فقد فرق بين السفينة وبين البيت ووجه الفرق أن العقد في السفينة قد انفسخ حقيقة لان الاصل فيها الصناعة وهي التركيب

والألواح تابعة للصناعة بدليل أن من غصب خشبية فعملها سقيمة ملكها فكان تركيب الألواح بمنزلة اتخاذ سقيمة أخرى فلم يجبر على تسليمها إلى المستأجر بخلاف الدار لأن عرصه الدار ليست بتابعة للبناء بل العرصه فيها أصل فاذا بناها فقد بنى تلك الدار بعينها فيجبر على التسليم وقال محمد فمين استأجر رحي ماء سينة فاقطع الماء بعد ستة أشهر فامسك الرحي حتى مضت المدة فعليه أجر للستة أشهر الماضية ولا شيء عليه لما بقي لأن منفعة الرحي قد بطلت فانفسخ العقد قال فإن كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الأجر بحصته لأنه بقي شيء من المعقود عليه له حصه في العقد فاذا استوفى لزمه حصته فإن سلم المؤاجر الدار لا يتأمنها ثم منعه رب الدار أو غيره بعد ذلك من البيت فلا أجر على المستأجر في البيت لأنه استوفى بعض المعقود عليه دون بعض فلا يكون عليه حصه ما لم يستوف ولم يستأجر أن يتمتع من قبول الدار بغير البيت وأن يفسخ الاجارة اذا حدث ذلك بعد قبضه لأن الصفقة تفرقت في المعقود عليه وهو المنافع وتفرق الصفقة بوجوب الخيار ولو استأجر داراً أشهر اسماء فلم تسلم اليه الدار حتى مضى بعض المدة ثم أراد أن يتسلم الدار فيما بقي من المدة فله ذلك وليس للمستأجر أن يتمتع لأن الخيار انما يثبت بحدوث تفرق الصفقة بعد حصولها اياها ثم أراد أن يسلمها فذلك له وليس للمستأجر أن يتمتع لأن الخيار انما يثبت بحدوث تفرق الصفقة بعد حصولها مجمعة والصفقة ههنا حينما وقعت وقعت متفرقة لأن المنافع تحدث شيئاً فشيئاً فكان كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقد امتداد فكان أول جزء من المنفعة محمولاً بالعقد والثاني محمولاً بالعقد الآخر ومالك بعقدين فتعذر التسليم في أحدهما لا يؤثر في الآخر فان استأجر دارين فسقطت أحدهما أو منعه مانع من أحدهما أو حدث في أحدهما عيب فله أن يتركهما جميعاً لأن العقد وقع عليهما صفقة واحدة وقد تفرقت عليه فيثبت له الخيار والله عز وجل أعلم والثاني عدم حدوث عذر بأحد العاقلين أو بالمستأجر فان حدث بأحدهما أو بالمستأجر عذر لا يبيق العقد لزمه وله أن يفسخ وهذا عند أصحابنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط بقاء العقد لزمه ما لبقب المسئلة ان الاجارة تفسخ بالاعذار عندنا خلافاً له (وجه) قوله ان الاجارة أحد نوعي البيع فيكون لازماً كالنوع الآخر وهو بيع الاعيان والجامع بينهما ان العقد انعقد باتفاقهما فلا يفسخ الا باتفاقهما ولنا ان الحاجة تدعو الى التفسخ عند العذر لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلزمه بالعقد لما ند كفي تفصيل الاعذار الموجبة للتفسخ فكان التفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر وله ولاية ذلك وقد خرج الجواب عن قوله ان هذا بيع لا نقول نعم لكنه عجيز عن المضى في موجهه الا بضرر يلحقه لم يلزمه بالعقد فكان محتملاً للتفسخ في هذه الحالة كافي ببيع العين اذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع وكما لو حدث عيب بالمستأجر وكذا عن قوله العقد انعقد باتفاقهما فلا يفسخ الا باتفاقهما ان هذا هكذا اذا لم يعجز عن المضى على موجب العقد الا بضرر غير مستحق بالعقد وقد عجيز ههنا فلا يشترط التراضي على التفسخ كافي ببيع العين وحدث العيب بالمستأجر ثم انكار التفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع لأنه يقتضي ان من اشتكى ضرره فاستأجر رجلاً ليقامها فسكن الوجع يجبر على القلع ومن وقعت في يده أكلة فاستأجر رجلاً ليقطعها فسكن الوجع ثم برأت يده يجبر على القطع وهذا قبيح عقلاً وشرعاً واذا ثبت ان الاجارة تفسخ بالاعذار فلا بد من بيان الاعذار المثبتة للتفسخ على التفصيل فنقول والله التوفيق ان العذر قد يكون في جانب المستأجر وقد يكون في جانب المؤاجر وقد يكون في جانب المستأجر أما الذي في جانب المستأجر فنحنو أن يقاس فيقوم من السوق أو يريد سفر أو ينتقل من الحرفة الى الزراعة أو من الزراعة الى التجارة أو ينتقل من حرفة الى حرفة لأن القياس لا ينتفع بالخانوت فكان في ابقاء العقد من غير استيفاء المنفعة اضرار به ضرراً لم يلزمه العقد فلا يجبر على عمله واذا عزم على السفر في ترك السفر مع العزم عليه ضرر به وفي ابقاء العقد مع خروجه الى السفر ضرر به أيضاً لما فيه من لزوم الاجرة من غير استيفاء المنفعة والانتقال من عمل لا يكون الا لاعراض عن الاول ورغبته عنه فان منعناه عن الانتقال أضر رنا به وان أثبتنا العقد بعد الانتقال لا لزمناه الاجرة من غير استيفاء المنفعة وفيه ضرر به ولو أراد

أن ينتقل من حانوت الى حانوت ليعمل ذلك العمل بعينه في الثاني لما ان الثاني أرخص وأوسع عليه لم يكن ذلك عذرا
لانه يمكنه استيفاء المنفعة من الاول من غير ضرر وانما بطلت زيادة المنفعة وقدر ضي بالقدر الموجود منها في الاول وعلى
هذا اذا استأجر رجلا لا يصل الى الانتفاع به من غير ضرر يدخل في ملكه أو بدنه ثم بدله أن يفسخ الاجارة
بأن استأجر رجلا يقصر له ثيابا أو ليقطعها أو يخطبها أو يهدم دارا له أو يقطع شجرة له أو يقطع ضرره أو ليحجم
أو ليفصد أو يزرع أرضا أو يحدث في ملكه شيئا من بناء أو تجارة أو حفر ثم بدا له أن لا يفعل فله أن يفسخ الاجارة
ولا يحير على شيء من ذلك لان القصارة والقطع نقصان عاجل في المال بالغسل والقطع وفيه ضرر وهدم الدار وقطع
الشجرة اتلاف المال والزراعة اتلاف البذر وفي البناء اتلاف الآلة وقطع الضرس والحجارة والقصد اتلاف جزء من
البدن وفيه ضرر به الا أنه استأجره لمصلحة تأملها ثم بولى المضرة فاذا بدا له علم أنه لا مصلحة فيه بقي الفعل ضررا
في نفسه فكان له الامتناع من الضرر بالفسخ اذا الانسان لا يحير على الاضرار بنفسه وكذلك لو استأجر ابلا الى مكة
ثم بدا للمستأجر أن لا يخرج فله ذلك ولا يحير على السفر لانه لم يبدله علم ان السفر ضرر فلا يحير على تحمل الضرر
وكذا كل من استأجر دابة ليسافر ثم قعد عن السفر فله ذلك لما قلنا وقد قالوا ان الجمال اذا قل للحاكم ان هذا لا يريد
أن يترك السفر وانما يريد أن يفسخ الاجارة قال له الحاكم انتظره فان خرج ثم قفل الجمال معه فاذا فعلت ذلك فلك
الاجر فان قال صاحب الدار للحاكم ان هذا لا يريد سفرنا وانما يقول ذلك ليفسخ الاجارة استحلها الحاكم بالله عز
وجل انه يريد السفر الذي عزم عليه لانه يدعى سبب الفسخ وهو اعادة السفر ولا يمكنه اقامة البيئة عليه فلا يقبل قوله
الامع عينه وقالوا لو خرج من المصفر اسخ ثم رجع فقال صاحب الدار انما أظهر الخروج لفسخ الاجارة وقد عاد
استحلها الحاكم بالله عز وجل لقد خرج قاصدا الى الموضع الذي ذكر لان المؤاجر يدعى ان الفسخ وقع بغير عذر
وهو عزم السفر الى موضع معلوم ولا يمكنه اقامة البيئة عليه لان عزم المستأجر لا يعلم الا من جهته فكان القول قوله
مع عينه وأما الجمال اذا بدله من الخروج فليس له أن يفسخ الاجارة لان خروج الجمال ليس بمستحق
بالعقد فان له أن يبعث غيره مع الجمال فلا يكون قعوده عذرا بخلاف خروج المستأجر لان غرضه يتعلق بحره بنفسه
فكان قعوده عذرا ولو استأجر رجلا ليحفر له بئرا فحفر بعضها فوجدها صلبة أو خرج حجرا أو وجدها رخوة
بحيث يخاف التلف كان عذرا لانه يعجز عن المضي في موجب العقد الا بضرر لم يلزمه وقال هشام عن أبي يوسف
في امرأة ولدت يوم النحر قبل أن تطوف فأبى الجمال أن يقيم قال هذا عذر لانه لا يمكنها الخروج من غير طواف
ولا سبيل الى الزام الجمال للاقامة مدة النفاس لانه يتضرر به اذ هي مدة ما جرت العادة باقامة القافلة قد رها فيجعل عذرا
في فسخ الاجارة وان كانت قد ولدت قبل ذلك وقد بقي من مدة تقاسها كمدة الحيض أو أقل أجبر الجمال على المقام
معه لان هذه المدة قد جرت العادة بمقام الحاج فيها بعد الفراغ من الحج وأما الذي هو في جانب المؤاجر فنحو أن
يلحقه دين قاذح لا يجزئ قضاءه الا من عمن المستأجر من الابل والعمار ونحو ذلك اذا كان الدين ثبت قبل عقد الاجارة
بالبيئة أو بالقرار أو ثبت بالبيئة بعد عقد الاجارة ولو ثبت بعد عقد الاجارة بالقرار فكذلك عند أبي حنيفة وأما
عندهما فالدين الثابت بالقرار بعد عقد الاجارة لا تنسخ به الاجارة لانه متمم في هذا القرار ولا يبي حنيفة ان
الظاهر ان الانسان لا يقر بالدين على نفسه كاذبا وهذا العذر من جانب المؤاجر بناء على أن يبيع المؤاجر لا ينفذ عندنا
من غير اجازة المستأجر خلا للشافعي على ما ذكره واذ لم يجز البيع مع عقد الاجارة جعل الدين عذرا في فسخ الاجارة
لان ابقاء الاجارة مع حقوق الدين القاذح العاجل اضرار بالمؤاجر لانه يحبس به ولا يجوز الجبر على تحمل ضرر غير
مستحق بالعقد فان قيل كيف يحبس القاضى وهو غير قادر على قضاء الدين بالمؤاجر لتعلق حق المستأجر به فينبغي
أن لا يحبس القاضى فالجواب ان القاضى لا يصدقه انه لا مال له سوى المؤاجر فيحبسه الى أن يظهر حاله وفي الحبس
ضرر على أنه ان لم يكن له مال آخر غير المؤاجر لكن حق المستأجر انما يتعلق بالمنفعة لا بالعين وقضاء الدين يكون من

بدل العين وهو الثمن فيحبس حتى يبيع وكذلك لو اشترى شيئاً فاجره ثم اطلع على عيب به له أن يفسخ الاجارة ويرده بالعيب على بائعه وان رضى المستاجر بالعيب ويجعل حق الرد بالعيب عذراً له في فسخ الاجارة لانه لا يقدر على استيفائها الا بضرر وهو التزام المبيع المغيب ولو اراد المؤجر السفر أو التنقل عن البلد وقد أجر عقاراً له فليس ذلك بعذر لان استيفاء منفعة العقار مع غيبته لا ضرر عليه فيه قال أبو يوسف ان مرض المؤجر أو أصاب إبله داء فله أن يفسخ اذا كانت بعينها أما اذا أصاب الإبل داء فلا يستعمال الدابة مع ما بهما من الداء اجحاف بها وفيه ضرر بصاحبها والضرر لا يستحق بالعقد فيثبت له حق الفسخ وكذا المستأجر لان المنافع تنقص بمرض الإبل فصار ذلك عيباً فيها وأما مرض الجمال فظاهر رواية الأصل يقتضي أن لا يكون عذراً لان أثر المرض في المنع من الخروج وخروج الجمال بنفسه مع الجمال غير مستحق بالعقد وأما وجه رواية أبي يوسف وهو الفرق بين مرض الجمال وبين وقوعه ان الجمال يقوم على جماله بنفسه فاذا مرض لا يقوم غيره بمقامه الا بضرر وليس كذلك اذا بدد الله من الخروج لانه يقدر على الخروج فاذا ترك ذلك باختياره كان عليه أن يقيم غيره بمقامه ولو أجر صانع من الصنائع أو عامل من العمال نفسه لعمل أو صناعة ثم قال بدلى أن أترك هذا العمل وأنقل منه الى غيره قال محمدان كان ذلك من عمله بان كان حجاً ما فقال قد أفتت من عملي وأريد تركه لم يكن له ذلك ويقال أوف العمل ثم انتقل الى ما شئت من العمل لان العقد قد لزمه ولا عار عليه فيه لانه من أهل تلك الحرفة فهو بقوله أريد أن أتركه يريد أن يدفع عنه في الحال ويقدر على ذلك بعد انقضاء العمل وان كان ذلك العمل ليس من عمله وصنعتة بل أسلم نفسه فيها وذلك مما يعاب به أو كانت امرأة أجزت نفسها ظناً وهي ممن تعاب بذلك فلا هلهما أن يخرجوها وكذلك ان أبت هي أن ترضعه لان من لا يكون من أهل الصنائع الدينية اذا دخل فيها يلحقه العار فاذا أراد التزك فهو لا يقدر على ايفاء المنافع الا بضرر وكذلك الظئر اذا لم تكن ممن يرضع مثلها فلا هلهما الفسخ لانهم يعيرون بذلك وفي المثل السائر تجوع الحرة ولا تاكل بشيئها فان لم يمكن ايفاء العقد الا بضرر فلا يقدر على تسليم المنفعة الا بضرر بخلاف ما اذا وجت نفسها من غير كفائه لا يثبت لها حق الفسخ ويثبت للاولياء لان النكاح لا يفسخ بالعذر فقد لزمها العقد والاجارة تنفسخ بالعذر وان وقعت لازمة ولو انهدم منزل المؤجر ولم يكن له منزل آخر سوى المنزل المؤجر فاذا ان بنقض الاجارة ويسكنها ليس له ذلك لانه يمكنه أن يستأجر منزلاً آخر أو يشتري فلا ضرورة الى فسخ الاجارة وكذا اذا أراد التحول من هذا المصير لانه يمكنه أن يترك المنزل في الاجارة ويخرج بخلاف المستاجر اذا أراد أن يخرج لما ذكرنا ولو اشترى المستاجر منزلاً فاذا التحول اليه لم يكن ذلك عذراً لانه يمكنه أن يؤجر دار نفسه فشرأؤه داراً أخرى أو وجود دار أخرى لا يوجب عذراً في الدار المستأجرة والله عز وجل أعلم وأما الذي هو في جانب المستأجر فنهائى العبد المستأجر فانه عذر في فسخ الاجارة حتى لو أجر رجل عبده سنة فلما مضت ستة أشهر اعتقه فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ أما العتق فلا شك في نفاذه لصدور الاعتاق من الأهل في المحل المملوك المرقوق والعارض وهو حق المستاجر لا يؤثر الا في المنع من التسليم ونفاذ العتق لا يقف على امكان التسليم بدليل ان اعتاق الأبق نافذ وأما الخيار فلا ان العقد على المنافع ينقذ شيئاً فشيئاً على حسب حدودها فيصير بعد الحرية كانه عقد عليه ابتداء فكان له خيار الاجارة والفسخ فان فسخ بطل العقد فيما بقي وسقط عن المستأجر الاجر فيما بقي وكان أجر ماضى للمولى لا لها بدل منفعة استوفيت على ملك المولى بعقده وان أجاز ومضى على الاجارة فلا جرة فيما يستقبل الى تمام السنة تكون للعبد لا لها بدل منفعة استوفيت بعد الحرية فكانت له كالأجر نفسه من انسان بغير ان مولاه فاعتقه المولى في المدة فلا خيار له بخلاف العبد المأذون اذا أجر نفسه بعد الحرية فان اختار الاجارة لم يكن له أن ينقضها بعد ذلك لانه باختيار الاجارة أطل حق الفسخ فلا يحتمل العود وقبض الاجرة كلها للمولى وليس للعبد أن يقبض الاجرة الا بوكالة من المولى لان العاقد هو المولى وحقوق العقد ترجع الى العاقد هذا ان لم يكن المستاجر عجل الاجرة ولا شرط المولى عليه

التعجيل فان كان عجل أو شرط عليه التعجيل فاعتق العبد واختار المضى على الاجارة فالاجرة كلها للمولى لانه
 ملكها بالتعجيل أو باشتراط التعجيل وان اختار الفسخ برد النصف الى المستأجر لان الاجرة بمقابلة المنفعة ولم يسلم
 له الا منفعة نصف المدة وسواء كان المولى أجره بنفسه أو أذن للعبد أن يؤجر نفسه سنة فاجر ثم أعتقه المولى في
 نصف المدة لان عقده باذن المولى كعقد المولى بنفسه الا ان قبض الاجرة ثم أعتقه المولى في المدة لان اجارة المحجور
 وقعت فاسدة وخيار الامضاء في العقد الفاسد لا يثبت شرعا فبطل العقد بنفس الاعتاق بخلاف الماذون ومنها بلوغ
 الصبي المستأجر أجره أبوه أو وصي أبيه أو جده أو وصي جده أو القاضي أو أمينه فبلغ في المدة فهو عذر ان شاء أمضى
 الاجارة وان شاء فسخ لان في ابقاء العقد بعد البلوغ ضررا بالصبي لما ينافي تقدم فيعجز عن المضى في موجب العقد
 الا بضرر لم يلزمه فكان عذرا ولو أجر واحد من هؤلاء شيئا من ماله فبلغ قبل تمام المدة لا خيار له والفرق بين اجارة
 النفس والمال ذكره في كتاب البيوع ان اجارة ماله تصرف نظري في حقه فلا يملك ابطاله بالبلوغ فاما اجارة النفس
 فهو في وضعها اضرار وانما يملك المولى أو الوصي من حيث هي تأديب وقد انقطعت ولاية التأديب بالبلوغ فاما غلاء
 أجر المثل فليس بعذر تنفس به الاجارة الا في اجارة الوقف حتى لو أجر داره ملكه ثم غلا أجر مثل الدار ليس له
 أن يفسخ العقد الا في الوقف فانه يفسخ نظرا للوقف ويجدد العقد في المستقبل على أجرة معلومة وفيما مضى بحسب
 المسمى بقدره وقيل هذا اذا ازداد أجر مثل الدور فاما اذا جاء واحد وزاد في الاجرة تعنتا على المستأجر الاول فلا
 يعتبر ذلك ثم انما تنفس هذه الاجارة اذا أمكن الفسخ فاما اذا لم يمكن فلا تنفس بأن كان في الارض زرع لم يستحصد
 لان في القلع ضررا بالمستأجر فلا تنفس بل تترك الى أن يستحصد الزرع بأجر المثل فالى وقت الزيادة يجب المسمى
 بقدره وبعد الزيادة الى أن يستحصد يجب أجر المثل هذا اذا غلا أجر مثل الوقف فاما اذا رخص فان الاجارة
 لا تنفس لان المستأجر رضى بذلك القدر وزيادة ولان الفسخ في الوقف عند الغلاء معنى النظر للوقف وفي هذا
 ضرر فلا تنفس وأما العذر في استئجار الظئر فتحو أن لا يأخذ الصبي من لبنها لانه لم يحصل بعض ما دخل تحت العقد
 أو بقي من لبنها لان الصبي يتضرر به أو تحبل الظئر لان لبن الحامل يضر بالصبي أو تكون سارقة لا نهم يحافون على
 متاعهم أو تكون فاجرة بينة الفجور لانها تشاغل بالفجور عن حفظ الصبي أو أرادوا أن يسافروا بصبيهم وأبت
 الظئر أن تخرج معهم لان في الزامهم ترك المسافرة اضرارا بهم وفي ابقاء العقد بعد السفر اضرارا أيضا أو تمرض
 الظئر لان الصبي يتضرر بلبن المرضة والمرأة تتضرر بالارضاع في المرض أيضا فيثبت حق الفسخ من الجانبين فان
 كانوا يؤذونها بالسنتهم أمروا أن يكفوا عنها فان لم يكفوا كان لها أن تخرج لان الاذية محظورة فعليهم تركها فان لم
 يتركوها كان في ابقاء العقد ضرر غير ملزم بالعقد فكان عذرا للزوج أن يخرجها من الرضاع ان لم تكن الاجارة برضاه
 وقيل هو على التفصيل ان كان ممن يشينه أن ترضع زوجته فله الفسخ لانه يعير بذلك فيتضرر به وان كان ممن لا يشينه
 ذلك لم يكن له أن يفسخ لان المملوك له بالنكاح منافع بضمها لا منافع تديها فكانت هي بالاجارة متصرفا في حقها
 وقيل له الفسخ في الوجهين لانها ان أرضعت الصبي في بيتهم فلزوج أن يمنعها من الخروج من منزلها وان أرضعت في
 بيته فله أن يمنعها من ادخال الصبي الى بيته ثم اذا اعترض شيء من هذه الاغذار التي وصفناها فالاجارة تنفس بنفسها
 أو تحتاج الى الفسخ قال بعض مشايخنا تنفس بنفسها وقال بعضهم لا تنفس والصواب انه ينظر الى العذر ان كان
 يوجب العجز عن المضى في موجب العقد شرعا بان كان المضى فيه حراما فالاجارة تنفس بنفسها كما في الاجارة على
 قلع الضرس اذا اشتكت ثم سكنت وعلى قطع اليد المتأكلة اذا برأت ونحو ذلك وان كان العذر بحيث لا يوجب
 العجز عن ذلك لكنه يتضمن نوع ضرر لم يوجب العقد لا يفسخ الا بالفسخ وهل يحتاج فيه الى فسخ القاضي أو
 التراضي ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير انه لا يحتاج اليه بل للعقد فسخا وذكري في الزيادات انها لا تنفس الا
 بفسخ القاضي أو التراضي وجهه ما ذكر في الزيادات ان هذا خيار ثبت بعد تمام العقد فاشبه الرد بالعيب بعد القبض

وجه المذكور في الاصل والجامع الصغير ان المنافع في الاجارة لا تملك جملة واحدة بل شيئاً فشيئاً فكان اعتراض العذر فيها بمنزلة عيب حدث قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض في باب البيع بوجوب للعاقدة حق الفسخ ولا يقف ذلك على القضاء والرضا كذا هذا ومن مشايخنا من فصل فيه تفصيلاً فقال ان كان العذر ظاهراً لا حاجة الى القضاء وان كان خفياً كالدين يشترط القضاء ليظهر العذر فيه ويحول الاشتباه وهذا حسن وينبغي أن يبيع المستأجر ثم يفسخ الاجارة

﴿فصل﴾ وأما صفة الاجارة فالاجارة عقد لازم اذا وقعت صحيحة عريّة عن خيار الشرط والعيب والرؤية عند عامة العلماء فلا تفسخ من غير عذر وقال شريح انها غير لازمة وتفسخ بلا عذر لانها اباحة المنفعة فأشبهت الاجارة ولنا انها تملك المنفعة بعوض فأشبهت البيع وقال سبجانه وتعالى أو فوا بالعقد وود التفسخ ليس من الايقاع بالعقد وقال عمر رضي الله عنه البيع صفقة أو خيار جعل البيع نوعين نوعاً لا خيار فيه ونوعاً فيه خيار والاجارة بيع فيجب أن تكون نوعين نوعاً ليس فيه خيار التفسخ ونوعاً فيه خيار التفسخ ولنا معاوضة عقدت مطلقة فلا ينفرد أحد العاقدين فيها بالتفسخ الا عند العجز عن المضي في موجب العقد من غير تحمل ضرر كالبيع

﴿فصل﴾ وأما حكم الاجارة فالاجارة لا تخلو اماناً كانت صحيحة واما ان كانت فاسدة واما ان كانت باطلة أما الصحيحة فلها أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الحكم الأصلي فالكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان أصل الحكم وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان كيفية ثبوته أما الاول فهو ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر وثبوت الملك في الاجارة المسماة للآجر لانها عقد معاوضة اذ هي بيع المنفعة والبيع عقد معاوضة فيقتضي ثبوت الملك في العوضين وأما وقت ثبوته فالعقد لا يخلو اماناً كان عقده مطلقاً عن شرط تعجيل الاجارة واما ان شرط فيه تعجيل الاجارة أو تأجيلها فان عقده مطلقاً فالحكم يثبت في العوضين في وقت واحد فيثبت الملك للمؤاجر في الاجارة وقت ثبوت الملك للمستأجر في المنفعة وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي حكم الاجارة المعلقة هو ثبوت الملك في العوضين عقيب العقد بلا فصل وأما كيفية ثبوت حكم العقد فعندنا يثبت شيئاً فشيئاً على حسب حدوث محله وهو المنفعة لانها تحدث شيئاً فشيئاً وعنده تجعل المدة موجودة تقديرها اعياناً قائمة ويثبت الحكم فيها في الحال وعلى هذا ينبغي ان الاجارة لا تملك بنفس العقد المطلق عندنا وعنده تملك (وجه) قوله ان الاجارة عقد معاوضة وقد وجدت مطلقة والمعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين عقيب العقد كالباع الا أن الملك لا بد منه من محل يثبت فيه منافع المدة معلومة في الحال حقيقة فتجعل موجودة حكماً صحيحاً للعقد وقد يجعل المعلوم حقيقة موجودة تقديره عند تحقق الحاجة والضرورة ولنا ان المعاوضة المطلقة اذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر اذ لو ثبت لا يكون معاوضة حقيقة لانه لا يقابل به عوض ولان المساواة في العقود المطلقة مطلوبة للعاقدين ولا مساواة اذا لم يثبت الملك في أحد العوضين والملك لم يثبت في أحد العوضين وهو منافع المدة لانها معلومة حقيقة فلا يثبت في الاجارة في الحال تحقياً للمعاوضة المطلقة في أي وقت تثبت فقد كان أبو حنيفة أولاً يقول ان الاجارة لا تجب الا بعدمضي المدة مثل استئجار الارض ستة أو عشر سنين وهو قول زفر ثم رجع عنها فقال تجب يوماً فيوماً وفي الاجارة على المساواة مثل ان استأجر بعيراً الى مكة ذاهباً وجائياً كان قوله الاول انه لا يلزمه تسليم الاجر حتى يعود وهو قول زفر ثم رجع وقال يسلم حالاً خلاً وذكر الكرخي انه يسلم أجرة كل مرحلة اذا انتهى اليها وهو قول أبي يوسف ومحمد وجه قول أبي حنيفة الاول ان منافع المدة أو المساواة من حيث انها معتقود عليها شيء واحد فلم يستوفها كلها لا يجب شيء من بدلها كمن استأجر خياطاً يحيط ثوباً فحاط بعضه انه لا يستحق الاجارة حتى يفرغ منه وكذا القصار والصباغ (وجه) قوله الثاني وهو المشهور انه ملك البذل وهو المنفعة وانما تحدث شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان فيملكها شيئاً فشيئاً على حسب حدوثها فكذا ما يقابلها فكان ينبغي أن يجب عليه تسليم الاجارة

ساعة فساعة إلا أن ذلك متعذر فاستحسن فقال يوما فيوما ومرحلة فمرحلة لأنه لا يعذرفيه وروى عن أبي يوسف
فمن استأجر بعيرا إلى مكة إذا بلغ ثلث الطريق أو نصفه أعطى من الأجر بحسبه استحسننا وذكر الكرخي
أن هذا قول أبي يوسف الأخير ووجهه أن السير إلى ثلث الطريق أو نصفه منفعه مقصودة في الجملة فإذا وجد ذلك
القدر يلزمه تسليم بدله وعلى هذا يخرج ما إذا أبرأ المؤاجر المستأجر من الأجر أو وهبه له أو تصدق به عليه أن ذلك
لا يجوز في قول أبي يوسف الأخير عينا كان الأجر أودينا وقال محمدان كان ديناً جاز وجه قول أبي يوسف ظاهر
خارج على الأصل وهو أن الأجرة لم يملكها المؤاجر في العقد المطلق عن شرط التعجيل والبراء عماليس بملوك
الميرى لا يصح بخلاف الدين المؤجل لأنه مملوك وإنما التأجيل لتأخير المطالبة فيصح البراء عنه وهبة غير المملوك
لا تصح وجه قول محمدان البراء لا يصح إلا بالقبول فإذا قبل المستأجر فقد قصد إحقاق نصرفهما ولا حجة بالملك
فيثبت الملك مقتضى التصرف تصحيحاً له كما في قول الرجل لغيره أعتق عبدك عني ألف درهم فقال أعتقت
والبراء إسقاط وإسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب جائز كالغفو عن التصاص بعد الجرح قبل الموت
وسبب الوجوب ههنا موجود وهو انعقد المنعقد والجواب أنه أن كان يعني بالانعقاد في حق الحكم فهو غير منعقد في
حق الحكم بخلاف بين أصحابنا وإن كان يعني شيئاً آخر فهو غير معقول ولو أبرأه عن بعض الأجرة أو وهب منه
جاز في قولهم جميعاً أما على أصل محمد فظاهر لأنه يجوز ذلك عنده في الكل فكذلك في البعض وأما على أصل أبي
يوسف فلأن ذلك حط بعض الأجرة فيلحق الخط بأصل العقد فيصير كالوحد في حال العقد بمنزلة هبة بعض
الثمن في البيع وحط الكل لا يمكن الحاقه بأصل العقد ولا سبيل إلى تصحيحه للحال لعدم الملك وأما إذا كانت
الأجرة عينا من الأعيان فوهبها المؤاجر للمستأجر قبل استيفاء المنافع فقد قال أبو يوسف أن ذلك لا يكون نقضاً
للأجرة وقال محمدان قبل المستأجر الهبة بطلت الأجرة وإن رد هالم تبطل أما أبو يوسف فقد مر على الأصل أن
الهبة لم تصح لعدم الملك فالتحقت بعدم كأنهم توجد رأساً بخلاف المشتري إذا وهب المبيع من بائه قبل القبض
وقبله البائع أن ذلك يكون نقضاً للبيع لأن الهبة هناك قد صحت لصدرها من المالك فثبت الملك للبائع فانفسخ
البيع وأما محمد فانه يقول الأجرة إذا كانت عينا كانت في حكم المبيع لأن ما يقابلها هو في حكم الأعيان والمشتري
إذا وهب المبيع قبل القبض من البائع فقبله البائع يبطل البيع كذا هذا وإذا رد المستأجر الهبة لا تبطل الأجرة لأن
الهبة لا تتم إلا بالقبول فإذا رد بطلت والتحقت بعدم وعلى هذا إذا صار في المؤاجر المستأجر بالأجرة فأخذها
ديناراً بأن كانت الأجرة دراهم أن العقد باطل عند أبي يوسف في قوله الأخير وكان قوله الأول أنه جائز وهو قول محمد
فأبو يوسف مر على الأصل فقال الأجرة لم تجب بعقد الأجرة وما وجب بعقد الصرف لم يوجد فيه التقابض في
المجلس فيبطل العقد فيه كمن باع ديناراً بعشرة فلم يتقابضوا ولا يشترى الدينار بدرهم في ذمته ثم يجعلها قصاصاً
بالأجرة ولا أجرة له فيبقى ثمن الصرف في ذمته فإذا افتراق قبل القبض بطل الصرف ومحمد يقول إذا لم يجز الصرف إلا
ببدل واجب ولا وجوب إلا بشرط التعجيل ثبت الشرط مقتضى إقدامهما على الصرف ولو شرطاً تعجيل الأجرة ثم
تصارفاً جاز كذا هذا ولو اشترى المؤاجر من المستأجر عينا من الأعيان بالأجرة جاز في قولهم لأن العقد على
الأعيان والهبة جائز أن فالرهن والكفالة أولى وأما على أصل أبي يوسف فأما الكفالة فلأن جوازها لا يستدعي
قيام الدين للحال بدليل أنه لو كفّل بما يذوب له على فلان جازت وكذلك الكفالة بالدرك جائزة وكذلك الرهن
بدين لم يجز جائز كالرهن بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار ولأن الكفالة والرهن شرعا للتوثق والتوثق ملائم للأجر
هذا إذا وقع العقد مطلقاً عن شرط تعجيل الأجرة فاما إذا شرط في تعجيلها مأكت بالشرط ووجب تعجيلها
فالحاصل أن الأجرة لا تملك عندنا إلا بأحد معان ثلاثة أحدها شرط التعجيل في نفس العقد والثاني التعجيل من غير
شرط والثالث استيفاء المدة قود عليه أمامكم بشرط التعجيل فلا نثبت الملك في العوضين في زمان واحد لتحقيق

معنى المعاوضة المطلقة وتحقيق المساواة التي هي مطلوب العاقدين ومعنى المعاوضة والمساواة لا يتحقق الا في ثبوت الملك فيهما في زمان واحد فاذا شرط التعجيل فلم توجد المعاوضة المطلقة بل المقيدة بشرط التعجيل فيجب اعتبار شرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم فيثبت الملك في العوض قبل ثبوته في المعوض ولهذا اصح التعجيل في ثمن المبيع وان كان اطلاق العقد يقتضي الحلول كذا هذا وللمؤجر حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي الاجرة كذا ذكر الكرخي في جامعه لان المنافع في باب الاجارة كالبيع في باب البيع والاجرة في الاجارات كالثمن في البياعات وللبائع حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن فكذا للمؤجر حبس المنافع الى أن يستوفي الاجرة المجردة فان قيل لا فائدة في هذا الحبس لان الاجارة اذا وقعت على مدة فاذا حبس المستأجر مدة بطلت الاجارة في تلك المدة ولا شيء فيها من الاجرة فلم يكن الحبس مفيداً فالجواب ان الحبس مفيد لانه يحبس ويطالب بالاجرة فان عجل والافسخ العقد فكان في الحبس فائدة على أن هذا لا يلزم في الاجارة على المسافة بأن أجردا بة مسافة معلومة لان العقد ههنا لا يبطل بالحبس وكذا هذا ويبطل ببيع ما يتسارع اليه الفساد كالسهم الطرى ونحوه اذ للبائع حبسه حتى يستوفي الثمن وان كان يؤدي الى ابطال البيع هلاك المبيع قبل القبض وان وقع الشرط في عقد الاجارة على أن لا يسلم المستأجر الاجر الا بعد انقضاء مدة الاجارة فهو جائز وأما على قول أبي حنيفة الاول فظاهر لان الاجرة لا تجب الا في آخر المدة فاذا شرط كان هذا شرطاً مقرر امة يقتضي العقد فكان جائزاً وأما على قوله الآخر فلا اجرة وان كانت تجب شيئاً فشيئاً فقد شرط تأجيل الاجرة والاجرة كالمثل فيحمل التأجيل كالمثل وأما اذا عجل الاجرة من غير شرط فلا نه لم اعجل الاجرة فقد غير مقتضى مطلق العقد وله هذه الولاية لان التأخير ثبت حقه له فملك ابطاله بالتعجيل كما لو كان عليه دين مؤجل فمعه له ولان العقد سبب استحقاق الاجرة فلا يستحقاق وان لم يثبت فقد انعقد سببه وتعجيل الحكم قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب جائز كتعجيل الكفارة بعد الجرح قبل الموت وأما اذا استوفى المعقود عليه فلا نه يملك المعوض فملك المؤجر العوض في مقابلة تحقيقه للمعاوضة المطلقة وتسوية بين العاقدين في حكم العقد المطلق وعلى هذا الاصل تبنى الاجارة المضافة الى زمان في المستقبل بان قال أجرة لك هذه الدار غداً أو رأس شهر كذا أو قال أجرة لك هذه الدار سنة أو لها غرة شهر رمضان انها جائزة في قول أصحابنا وعند الشافعي لا تجوز وجه البناء ان الاجارة بيع المنفعة وطريق جوازها عنده أن يجعل منافع المدة موجودة تقديراً عقيب العقد تصحيحاً له اذ لا بد وأن يكون محل حكم العقد موجوداً ليتمكن اثبات حكمه فيه فجعلت المنافع موجودة حكماً كما نها أعيان قائمة بنفسها وازدافه البيع الى عين مستوجد لا تصح كفي بيع الاعيان حقيقة وأما عندنا فالعقد ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المعقود عليه شيئاً فشيئاً وهو المنفعة فكان العقد مضافاً الى حين وجود المنفعة من طريق الدلالة فالنصيصة على الاضافة يكون مقرر امة يقتضي العقد الا أن يجوزنا الاضافة في الاجارة دون البيع للضرورة لان المنفعة حال وجودها لا يمكن انشاء العقد عليها فدعت الضرورة الى الاضافة ولا ضرورة في بيع العين لا مكان ايقاع العقد عليها بعد وجودها لكونها محتملة للبقاء فلا ضرورة الى الاضافة وطريقنا أولى لان جعل المعدوم موجوداً تقدير للمحال وتقدير المحال محال ولا احوالة في الاضافة الى زمان في المستقبل فان كثيراً من التصرفات تصح مضافة الى المستقبل كالطلاق والعاق ونحوهما فكان الصحيح ما قلنا وأما الاحكام التي هي من التوابع فكثيرة بعضها يرجع الى الآخر والمستأجر مما عليهم ولهما وبعضها يرجع الى صفة المستأجر والمستأجر فيه أما الاول فجملة الكلام فيه ان عقد الاجارة لا يخلو اما ان شرط فيه تعجيل البذل أو تأجيله واما ان كان مطلقاً عن شرط التعجيل والتأجيل فان شرط فيه تعجيل البذل فعلى المستأجر تعجيلها والا ابتداء بتسليمها سواء كان ما وقع عليه الاجارة شيئاً ينتفع بعينه كالدار والذابة وعبد الخدمة أو كان صانعاً أو عاملاً ينتفع بصنعتة أو عمله كالخياط والقصار والصياغ والاسكاف لانهم لما شرطوا تعجيل البذل لزم اعتبار شرطهم عند شر وطهم وملك

الاجر البذل حتى تجوز له هبته والتصدق به والبراء عنه والشرء والرهن والسكفالة وكل تصرف تلك البائع في الثمن في باب البيع وللمؤاجر أن يمتنع عن تسليم المستأجر في الاشياء المنتفع باعيانها حتى يستوفي الاجرة وكذا للاجير الواحد أن يمتنع عن تسليم النفس وللاجر المشترك أن يمتنع عن ايفاء العمل قبل استيفاء الاجرة في الاجارة كالثمن في البياعات والبيائع حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن اذالم يكن مؤجلا كذا ههنا وان شرط فيه تأجيل الاجرة يبتدأ بتسليم المستاجر وايفاء العمل وانما يجب بتسليم البذل عندا تقضاء الاجل لان الاصل في الشرط اعتبار الحديث الذي روينا وان كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل والتأجيل يبتدأ بتسليم ما وقع عليه العقد في نوعي الاجارة فيجب على المؤاجر تسليم المستاجر وعلى الاجير تسليم النفس أو ايفاء العمل أولا عندنا خلافا للشافعي لان الاجرة لا تجب عندنا بالعقد المطلق وعنده تجب والمسئلة قد مررت غير ان في النوع الاول وهو الاجارة على الاشياء المنتفع باعيانها اذا سلم المستأجر لا يجب على المستأجر تسليم البذل كله للحال بل على حسب استيفاء المنتفعة شيئا فشيئا حقيقة أو تقديرًا بالتمكن من الاستيفاء في قول أبي حنيفة الآخر وللمؤاجر أن يطالبه بالاجرة بمقدار ذلك يوما فيوما في الاجارة على العقار ونحوه ومرحلة مرحلة في الاجارة على المسافة ولكن بخير المكارى على الحمل الى المكان المشروط اذ لو لم يخير لتضرر المستأجر وفي قوله الاول وهو قول أبي يوسف ومحمد لا يجب تسليم شيء من البذل الا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة كلها في الاجارة على قطع المسافة وقد ذكرنا وجه القولين فيما تقدم وأما في النوع الآخر وهو استئجار الصناع والعمل فلا يجب تسليم شيء من البذل الا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة بعد الفراغ من العمل بلا خلاف حتى قالوا في الحال ما لم يحط المتاع من رأسه لا يجب الاجر لان الخط من تمام العمل وهكذا قال أبو يوسف في الحال يطالب الاجرة بعد ما بلغ المنزل قبل أن يضعه انه ليس له ذلك لان الوضع من تمام العمل والفرق ان كل جزء من العمل في هذا النوع غير مقصود لانه لا ينتفع ببعضه دون بعض فكان الكل كشيء واحد فلم يوجد لا يقابل به البذل بلا خلاف بخلاف النوع الاول على قول أبي حنيفة الآخر لان كل جزء من السكنى وقطع المسافة مقصود فيقابل بالاجرة ثم في النوع الآخر اذا أراد الاجير حبس العين بعد الفراغ من العمل لاستيفاء الاجرة هل له ذلك ينظر ان كان لعمله أثر ظاهر في العين كالخياط والقصار والصباغ والاسكاف لذلك لان ذلك الاثر هو المعقود عليه وهو صيرورة الثوب مخيطا مقصورا وانما العمل يحصل ذلك الاثر عادة والبذل يقابل ذلك الاثر فكان كالمبيع فكان له أن يحبسها لاستيفاء الاجرة كالمبيع قبل القبض انه يحبس لاستيفاء الثمن اذا لم يكن الثمن مؤجلا ولو هلك قبل التسليم تسقط الاجرة لانه مبيع هلك قبل القبض وهل يجب الضمان فعند أبي حنيفة لا يجب وعندهما يجب لانه يجب قبل الحبس عندهما فبعد الحبس أولى والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى وان لم يكن لعمله أثر ظاهر في العين كالحمال والملاح والمكارى ليس له أن يحبس العين لان ما لا أثر له في العين فالبذل انما يقابل نفس العمل الا أن العمل كله كشيء واحد اذ لا ينتفع ببعضه دون بعض فكما فرغ حصل في يد المستاجر فلا يملك حبسه عنه بعد طلبه كاليد المودعة ولهذا لا يجوز حبس الوديعة بالدين ولو حبسه فهلك قبل التسليم لا تسقط الاجرة لما ذكرنا انه كما وقع في العمل حصل مساهمة المستأجر لحصوله في يده فتقررت عليه الاجرة فلا تحتمل السقوط بالهلاك ويضمن لانه حبسه بغير حق فصار غاصبا بالحبس ونص محمد على الغصب فقال فان حبس الحمال المتاع في يده فهو غاصب ووجه ما ذكرنا ان العين كانت امانة في يده فاذا حبسها بدينه فقد صار غاصبا كما لو حبس المودع الوديعة بالدين هذا الذي ذكرنا ان العمل لا يصير مساهمة الى المستأجر الا بعد الفراغ منه حتى لا يملك الاجير المطالبة بالاجرة قبل الفراغ اذا كان المعمول فيه في يد الاجير فان كان في يد المستأجر فقد مر ما وقع من العمل فيه يصير مساهمة الى المستأجر قبل الفراغ منه حتى يملك المطالبة بقدره من المدة بان استأجر رجلا ليني له بناء في ملكه أو فيما في يده بان استأجره ليني له بناء في داره أو يعمل له ساباطا أو جناحاً أو يحفر له بئرا أو قنطرة

أوفهر أو ما أشبه ذلك في ملكه أو فيما في يده فعمل بعضه فله أن يطالبه بقدره من الاجرة لكنه يحير على الباقي حتى لو
 تهدم البناء أو انهارت البئر أو وقع فيها الماء والتراب وسواها مع الارض أو سقط الساباط فله أجر ما عمله بمحضته لانه
 اذا كان في ملك المستأجر أو في يده فكلما عمل شيئاً حصل في يده قبل هلاكه وصار مساماً اليه فلا يسقط بدله بالهلاك
 ولو كان غير ذلك في غير ملكه ويده ليس له أن يطلب شيئاً من الاجرة قبل الفراغ من عمله وتسليمه اليه حتى لو هلك
 قبل التسليم لا يجب شيء من الاجرة لانه اذا لم يكن في ملكه ولا في يده توقف وجوب الاجرة فيه على الفراغ والتمام
 وقال الحسن بن زباد اذا اراده موضع من الصحراء يحفر فيه بئراً فهو بمنزلة ما هو في ملكه ويده وقال في آخر الكلام
 وهذا قياس قول أبي حنيفة وقال محمد لا يكون قابضاً الا بالتخليص وان اراده الموضع وهو الصحيح لان ذلك الموضع
 بالتعيين لم يصرف في يده فلا يصير عمل الاجير فيه مساماً له وان كان ذلك في غير ملك المستأجر ويده فعمل الاجير
 بعضه والمستأجر قريب من العامل فلي الاجير بينه وبينه فقال المستأجر لا أقبضه منك حتى يفرغ فله ذلك لان قدر
 ما عمل لم يصرف مساماً اذ لم يكن في ملك المستأجر ولا في يده لانه لا ينتفع ببعض عمله دون بعض فكان للمستأجر أن
 يمنع من التسليم حتى يتم ولو استأجر لبناً ليضرب له لبناً في ملكه أو فيما في يده لا يستحق الاجرة حتى يحف اللبن
 وينصبه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد حتى يحف أو ينصبه ويشرجه ولا خلاف في انه اذا ضرب به ولم يقم
 انه لا يستحق الاجرة لانه ما لم يقبله عن مكانه فهو أرض فلا يتناول اسم اللبن والخلاف بينهم يرجع الى أنه هل يصير
 قابضاً له بالاقامة أولاً يصير الا بالتشريع فعلى قول أبي حنيفة يصير قابضاً له بنفس الاقامة لان نفس الاقامة من تمام
 هذا العمل فيصير اللبن مساماً اليه بها وعلى قولهما لا يصير قابضاً ما لم يشرج لان تمام العمل به حتى لو هلك قبل النصب
 في قول أبي حنيفة وقبل التشريع في قولهما فلا أجر له لانه هلك قبل تمام العمل على اختلاف الاصلين ولو هلك بعده
 فله الاجر لان العمل قد تم فصار مساماً اليه لكونه في ملكه أو في يده فله كذا بعد ذلك لا يسقط البذل وجهه وقولهما
 ان الامن عن الفساد يقع بالتشريع ولهذا جرت العادة بين الناس ان اللبان هو الذي يشرج ليؤمن عليه الفساد فكان
 ذلك من تمام العمل كخراج الخبز من التنور ولا يبي حنيفة ان المستأجر له ضرب اللبن وما جف ونصبه فقد وجد
 ما ينطلق عليه اسم اللبن وهو في يده أو في ملكه فصار قابضاً له فاما التشريع فعمل زائد لم يلزمه العامل بمنزلة النقل من
 مكان الى مكان فلا يلزمه ذلك وان كان ذلك في غير ملكه ويده لم يستحق الاجرة حتى يسامه وهو أن يخلى الاجير
 بين اللبن وبين المستأجر لكن ذلك بعد ما نصبه عند أبي حنيفة وعندهما بعد ما شرجه وروى ابن سماعه عن محمد في
 رجل استأجر خبزاً ليخبز له قهيزاً من دقيق بدرهم فخبز فاحترق الخبز في التنور قبل أن يخرج له أو ألزقه في التنور ثم أخذه
 ليخرجه فوقع من يده في التنور فاحترق فلا أجر له لانه هلك قبل تمام العمل لان عمل الخبز لا يتم الا بالاخراج من
 التنور فلم يكن قبل الاخراج خبز فصار كهلاك اللبن قبل أن يتمه قال ولو أخرجه من التنور ووضعوه وهو يخبز في
 منزل المستأجر فاحترق من غير جنايته فله الاجر ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة أما استحقاق الاجر فلا يفرغ
 من العمل باخراج الخبز من التنور وحصل مساماً الى المستأجر لكونه في ملك المستأجر وأما عدم وجوب الضمان
 فلان الهلاك من غير صنع الاجير المشترك لا يتعلق به الضمان عنده وأما على قول من يضمن الاجير المشترك فانه
 ضامن له دقيقاً مثل الدقيق الذي دفعه اليه ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز مخبوزاً أو أعطاه الاجر لان قبض
 الاجير قبض مضمون عندهما فلا يبرأ عن الضمان بوضعه في منزل مالكه وانما يبرأ بالتسليم كالتعصيب اذا وجب
 الضمان عليه عندهما فصاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه دقيقاً أو أسقط الاجر لانه لم يسلم اليه العمل وان شاء ضمنه
 خبزاً فصار العمل مساماً اليه فوجب الاجر عليه قال ولا أضمنه التعصب ولا الملح لان ذلك صار مستهلكاً قبل
 وجوب الضمان عليه وحين وجب الضمان عليه لا قيمة له لان التعصب صار رماً والملاح صار ماء وكذلك الخياط
 الذي يخط له في منزله قيصافاً فان خاط له بعضه لم يكن له أجرته لان هذا العمل لا ينتفع ببعضه دون بعضه فلا تلزم الاجرة

الابتهامة فاذا فرغ منه ثم هلك فله الاجرة في قول أبي حنيفة لان العمل حصل مسلماً اليه لحصوله في ملكه وأما على قولهما فالعين مضمونة فلا يرأى عن ضمانها الا بتسليمها الى مالكها فان هلك الثوب فان شاء ضمنه قيمته صحيحاً ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته خيطاً وله الاجر لما بينا ولو استأجر حملاً لا يحمل له دنان من السوق الى منزله فحملة حتى اذا بلغ باب درب الذي استأجره كسره انسان فلا ضمان على الحامل في قول أبي حنيفة وله الاجر وهو على ما ذكرنا ان العمل اذا لم يكن له أثر ظاهر في العين كما وقع بحصل مسلم الى المستأجر وذكر ابن سباعة عن محمد بن رجل دفع ثوباً الى خياط ليخيطه بدرهم فضي فخاطه ثم جاء رجل فقتله قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر للخياط لان المنافع هلكت قبل التسليم فسقط بدلها قال ولا أجر للخياط على أن يعيد العمل لانه لما فرغ من العمل فقد انتهت العقد فلا يلزمه العمل ثانياً وان كان الخياط هو الذي فتنق الثوب عليه أن يعيده لانه لما فتنقه فقد فسخ المنافع التي عملها فكانه لم يعمل رأساً واذا فتنقه الاجنبي فقد تلف المنافع بدليل انه يجب عليه الضمان وقالوا في الملاح اذا حمل الطعام الى موضع فرد السفينة انسان فلا أجر للملاح وليس عليه أن يعيد السفينة فان كان الملاح هو الذي ردها لزمه اعادتها الحمل الى الموضع الذي شرط عليه لما قلنا وان كان الموضع الذي رجعت اليه السفينة لا يقدر رب الطعام على قبضه فعلى الملاح أن يسلمه في موضع يقدر رب الطعام على قبضه ويكون له أجر مثله فيما سار في هذا المسير لا نالوجوزنا للملاح تسليمه في مكان لا ينتفع به لتلف المال على صاحبه ولو كلفناه حمله بالاجر الى أقرب المواضع التي يمكن القبض فيه فقد راعينا الحقيقين قالوا ولو اكرتري بغلاً الى موضع يركبه فلما سار الى بعض الطريق جمع به فرده الى موضعه الذي خرج منه فعليه الكراء بقدر ما سار لانه استوفى ذلك القدر من المنافع فلا يستقط عنه الضمان وقال في الجامع الصغير عن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلاً يذهب الى البصرة فيجيء ببعياله فذهب فوجد فلا ناقد مات فجاء بمن بقي قال له من الاجر بحسبه وعن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلاً يذهب بكتابه الى البصرة الى فلان ويحيىء بجوابه فذهب فوجد فلا ناقد مات فرد الكتاب فلا أجر له وهو قول أبي يوسف وقال محمد له الاجر في الذهاب وأما في المسئلة الاولى فلان مقصوده حمل العيال فاذا حمل بعضهم دون بعض كان له من الاجر بحسب ما حمل وأما في الثانية فوجسه قول محمد ان الاجر مقابل بقطع المسافة لا بحمل الكتاب لانه لا حمل له ولا مؤنة وقطع المسافة في الذهاب وقع على الوجه المأمور به فيستحق حصته من الاجر وفي العود لم يقع على الوجه المأمور به فلا يجب به شيء ولهما أن المقصود من حمل الكتاب ايصاله الى فلان ولم يوجد فلا يجب شيء على أن المقصود وان كان نقل الكتاب لسكنه اذا رده فقد نقص تلك المنافع فبطل الاجر كما لو استأجره ليحمل طعاماً الى البصرة الى فلان فحملة فوجده قد مات فرده انه لا أجر له لما قلنا كذا هذا والمستأجر في اجارة الدار وغيرها من العقار أن ينتفع بها كيف شاء بالسكنى ووضع المتاع وان يسكن بنفسه وبغيره وأن يسكن غيره بالاجارة والاعارة الا أنه ليس له أن يجعل فيها حداً اولاً قصاراً ونحو ذلك مما يوهن البناء على بينا فمما تقدم ولو أجرها المستأجر بأكثر من الاجرة الاولى فان كانت الثانية من خلاف جنس الاولى طابت له الزيادة وان كانت من جنس الاولى لا تطيب له حتى يزد في الدار زيادة من بناء أو حفر أو تطيب أو تخصيص فان لم يزد فيه شيئاً فلا خير في الفضل ويتصدق به لكن تجوز الاجارة أما مجوز الاجارة فلا شك فيه لان الزيادة في عقد لا يعتبر فيه المساواة بين البدل والمبدل لا تمنع صحة العقد وههنا كذلك فيصح العقد وأما التصديق بالفضل اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى فلان الفضل ربح مالم يضمن لان المنافع لا تدخل في ضمان المستأجر بدليل انه لو هلك المستأجر فصار بحيث لا يمكن الانتفاع به كان الهلاك على المؤاجر وكذا لو غصبه غاصب فكانت الزيادة ربح مالم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فان كان هناك زيادة كان الربح في مقابلة الزيادة فيخرج من أن يكون ربحاً ولو كنس البيت فلا يعتبر ذلك لانه ليس بزيادة فلا تطيب به زيادة الاجر وكذا في اجارة الدابة اذا زاد في الدابة جوالق أو لحاماً أو ما أشبه ذلك يطيب له الفضل لما بينا فان علقها لا يطيب له لان الاجرة لا يصير

شيء منها مقابلا بالعلم فلا يطيب له الفضل ولو استأجر دابة ليركبها ليس له أن يركب غيره وإن فعل ضمن وكذا إذا
 استأجر ثوبا باللبسة ليس له أن يلبسه غيره وإن فعل ضمن لأن الناس متفاوتون في الركوب واللبس فإن أعطاه غيره
 فلبسه ذلك اليوم ضمنه أن أصابه شيء علانه غاصب في الباسه غيره وإن لم يصبه شيء فلا أجر له لأن المعقود عليه ما يصير
 مستوفيا بلبسه فما يكون مستوفيا بلبس غيره لا يكون معقودا عليه واستيفاء غير المعقود عليه لا يوجب اليد ألا يرى أنه
 لو استأجر ثوبا بعينه ثم غصب منه ثوبا آخر فلبسه لم يلزمه إلا أجر فكذلك إذا ألبس ذلك الثوب غيره لأن تعيين
 اللباس كتعيين الملبوس فإن قيل هو قد تمكن من استيفاء المعقود عليه وذلك لا يكفي لوجوب الأجر عليه كالمو
 وضعه في بيته ولم يلبسه قلنا يمكنه من الاستيفاء باعتبار يده فإذا وضعه في بيته فيده عليه معتبرة ولهذا لو هلك لم يضمن
 فاما إذا ألبسه غيره فيده عليه معتبرة حكما ألا ترى أنه ضامن وإن هلك من غير اللبس فإن يد اللباس عليه معتبرة حتى
 يكون لصاحبه أن يضمن غير اللباس ولا يكون إلا بطريق تقويت يده حكما فلذلك لا يلزمه إلا جرة وإن سلم وإن كان
 استأجره ليلبس يوما إلى الليل ولم يسم من يلبسه فالحقد فاسد لجهالة المعقود عليه فإن اللبس يختلف باختلاف اللباس
 وباختلاف الملبوس وكما أن ترك التعيين في الملبوس عند العقد يفسد العقد فكذلك ترك تعيين اللباس وهذه جهالة
 تقضي إلى المنازعة لأن صاحب الثوب يطالبه بالباس أرفق الناس في اللبس وصيانة الملبوس وهو يأبى أن يلبس إلا
 أحسن الناس في ذلك ويحتج كل واحد منهما بمطلق التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد وإن اختصاصه قبل
 اللبس فسدت الإجارة وإن لبسه هو وأعطاه غيره فلبسه إلى الليل فهو جائز وعليه الأجر استحسانا والقياس عليه
 أجر المثل وكذلك لو استأجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها أو للعمل ولم يسم من يعمل عليها فعمل عليها إلى الليل فعليه
 المسمى استحسانا وفي القياس عليه أجر المثل لأنه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ووجوب المسمى باعتبار صحة التسمية
 ولا تصح التسمية مع فساد العقد وجه الاستحسان أن المفسد وهو الجهالة التي تقضي إلى المنازعة قد زال وبانعدام
 العلة المفسدة ينعدم الفساد وهذا لأن الجهالة في المعقود عليه وعقد الإجارة في حق المعقود عليه كالمضاف وإنما يجدد
 انعقادها عند الاستيفاء ولا جهالة عند ذلك ووجوب الأجر عند ذلك أيضا فلذلك أوجبنا المسمى وجعلنا التعيين في
 الانتهاء كالتعيين في الابتداء ولا ضمان عليه إن ضاع منه لأنه غير مخالف سواء لبس بنفسه أو ألبس غيره بخلاف
 الأول فقد عين هناك لبسه عند العقد فيصير مخالفا بالباس غيره وإذا استأجر قيصا ليلبس يوما إلى الليل فوضعه في
 منزله حتى جاء الليل فعليه الأجر كاملا لأن صاحبه يمكنه من استيفاء المعقود عليه بتسليم الثوب إليه وما زاد على ذلك
 ليس في وسعه وليس له أن يلبسه بعد ذلك لأن العقد انتهى بمضي المدة والأذن في اللبس كان بحكم العقد ولو استأجر
 دابة ليركبها أو ثوبا باللبسة لا يجوز له أن يؤجر غيره للركوب واللبس لما قلنا ولو باع المؤاجر الدار المستأجرة بعد
 ما أجراه من غير عذر ذكر في الأصل أن البيع لا يجوز وذكر في بعض المواضع أن البيع موقوف وذكر في بعضها
 أن البيع باطل والتوفيق يمكن لأن في معنى قوله لا يجوز أي لا ينفذ وهذا لا يمنع التوقف وقوله باطل أي ليس له حكم
 ظاهر للحال وهو تفسير التوقف والصحيح أنه جائز في حق البائع والمشتري موقوف في حق المستأجر حتى إذا
 انقضت المدة يلزم المشتري البيع وليس له أن يتمتع من الأخذ وليس للبائع أن يأخذ المبيع من يد المستأجر من غير
 إجازة البيع فإن أجاز جاز وإن أي فالمشتري أن يفسخ البيع متى فسخ لا يعود جائزا بعد انقضاء مدة الإجارة وهل
 يملك المستأجر فسخ هذا البيع ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يملك الفسخ حتى لو فسخ لا يفسخ حتى إذا مضت مدة
 الإجارة كان للمشتري أن يأخذ الدار وروى الطحاوي عن أبي حنيفة ومحمد أن له أن ينقض البيع وإذا انقضت لا يعود
 جائزا وروى عن أبي يوسف أنه ليس للمستأجر نقض البيع والإجارة كالعيب فإن كان المشتري عالما بها وقت
 الشراء وقعت الإجارة لازمة وإن لم يكن عالما بها وقت الشراء فهو بالخيار إن شاء نقض البيع لاجل العيب وهو الإجارة
 وإن شاء أمضاه وهذا كله مذهب أصحابنا وقال الشافعي البيع نافذ من غير إجازة المستأجر وجه قوله إن البيع صادق

محله لان الرقبة ملك المؤاجر وانما حق المستأجر في المنفعة ومحل البيع العين ولا حق المستأجر فيها ولنا ان البائع
 غير قادر على تسليمه لتعلق حق المستأجر به وحق الانسان بحب صيانته عن الابطال ما أمكن وأمكن ههنا بالتوقف
 في حقه فقلنا بالجواز في حق المشتري وبالتوقف في حق المستأجر صيانة للحقين ومراعاة للعانيين وعلى هذا اذا
 أجرداره ثم أقر بها لا انسان ان اقراره ينفذ في حق نفسه ولا ينفذ في حق المستأجر بل يتوقف الى أن تمضي مدة
 الاجارة فاذا مضت نفذ الاقرار في حقه أيضاً فيقضى بالدار للمقر له وهذا بخلاف ما اذا أجرداره من انسان ثم أجبر من
 غيره ان الاجارة الثانية تكون موقوفة على اجازة المستأجر الاول فان أجازها جازت وان أبطلها بطلت وههنا
 ليس للمستأجر أن يبطل البيع ووجه الفرق ان عقد الاجارة يقع على المنفعة اذ هو تملك المنفعة والمنافع ملك
 المستأجر الاول فتجوز باجازه وتبطل باطلاله فاما الاقرار فاما يقع على العين والعين ملك المؤاجر لكن للمستأجر
 فيها حق فاذا زال حقه بتقديم المستأجر الاول اذا أجاز الاجارة الثانية حتى نفذت كانت الاجارة له لاصحاب الدار
 وفي البيع يكون الثمن لاصحاب الملك ووجه الفرق على نحو ما ذكرنا لان الاجارة وردت على المنفعة وانما ملك
 المستأجر الاول فاذا أجاز كان يملكه فاما الثمن فانه بدل العين والعين ملك المؤاجر فكان يملكه له وبالله وبالاجارة
 لا ينسخ عقد المستأجر الاول ما لم تمض مدة الاجارة الثانية فاذا مضت فان كانت مدهما واحدة تنقضي المدتان
 جميعا وان كانت مدة الثانية أقل فللأول أن يسكن حتى تم المدة وكذلك لو رهنها المؤاجر قبل انقضاء مدة
 الاجارة ان العقد جائز فيما بينه وبين المرتهن موقوف في حق المستأجر لتعلق حقه بالمستأجر وله أن يحبس حتى
 تنقضي مدته وعلى هذا بيع المرهون من الراهن انه جائز بين البائع والمشتري موقوف في حق المرتهن وله ان يحبسه
 حتى يستوفي ماله فاذا افتكها الراهن يجب عليه تسليم الدار الى المشتري كما في الاجارة الا ان ههنا اذا أجاز المرتهن
 البيع حتى جاء وسلم الدار الى المشتري فالثمن يكون رهنا عند المرتهن قائم مقام الدار لان حق حبس العين كان
 ثابتا له مادامت في يده وبدل العين قائم مقام العين فثبت له حق حبسه وفرق القدر بين الرهن والاجارة فقال في
 الرهن للمرتهن ان يبطل البيع وليس للمستأجر ذلك لان حق المستأجر في المنفعة لا في العين فكان النسخ منه
 تصرفا في محل حق الغير فلا يملكه وأما حق المرتهن فتعلق بغير المرهون الا ترى انه يميز به مستوفيا للدين فكان
 النسخ منه تصرفا في محل حقه فملك والله عز وجل اعلم وللاجير ان يعمل بنفسه واجرائه اذا لم يشترط عليه في العقد
 ان يعمل بيده لان العقد وقع على العمل والا انسان قد يعمل بنفسه وقد يعمل بغيره ولا نعمل اجرائه يقع له فيصير كانه
 عمل بنفسه الا اذا شرط عليه عمله بنفسه لان العقد وقع على عمل من شخص معين والتعيين مفيد لان العمال متفاوتون
 في العمل فبمعين فلا يجوز تسليمها من شخص آخر من غير رضا المستأجر كمن استأجر جملا بعينه للحمل لا يجبر على
 أخذ غيره ولو استأجر على الحمل ولم يعين جملا كان للمكاري ان يسلم اليه أى حمل شاء كذا ههنا وتطمين الدار
 واصلاح ميزانها وما وهى من بنائها على رب الدار دون المستأجر لان الدار ملكه واصلاح الملك على المالك لكن
 لا يجبر على ذلك لان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه والمستأجر ان يخرج ان لم يعمل المؤاجر ذلك لانه عيب بالمعقود
 عليه والمالك لا يجبر على ازالة العيب عن ملكه لكن للمستأجر ان لا يرضى بالعيب حتى لو كان استأجر وهى كذلك ورأها
 فلا خيار له لانه رضى بالمبيع المعيب واصلاح دلو الماء والبالوعة والمخرج على رب الدار ولا يجبر على ذلك وان كان امتلا
 من فعل المستأجر لما قلنا وقالوا في المستأجر اذا انقضت مدة الاجارة وفي الدار تراب من كنسسه فعليه ان يرفعه لانه
 حدث بفعله فصار كتراب وضعه فيها وان امتلا خلاها ومجرها من فعله فالقياس ان يكون عليه نقله لانه حدث
 بفعله فيلزمه نقله كالكناسة والرماد الا انهم استحسنوا وجعلوا نقل ذلك على صاحب الدار للعرف والعادة اذ العادة
 بين الناس ان ما كان مغيبا في الارض فنقله على صاحب الدار فحملوا ذلك على العادة فان اصبحت المستأجر شيئا من ذلك

لمحتسب له بما أئق لانه أصلح ملك غيره بغير أمره ولا ولاية عليه فكان متبرعا وقبض المستأجر على المؤجر حتى
لو استأجر دابة ليركبها في حوائجهم في المصر وقتما معلوما فبقي الوقت فليس عليه تسليمها الى صاحبها بأن يمضي بها اليه
وعلى الذي أجزها ان يقبض من منزل المستأجر لان المستأجر وان انتفع بالمستأجر لكن هذه المنفعة انما حصلت
له بعوض حصل للمؤجر فبقيت العين أمانة في يده كالوديعة ولهذا لا يلزمه تفقها فلم يكن عليه ردها كالوديعة حتى
لو أمسكها ايما فهلكت في يده لم يضمن شيئا سواء طلب منه المؤجر اجمام لم يطلب لانه لم يلزمه الرد الى بيته بعد الطلب فلم
يكن متعديا في الامساك فلا يضمن كالمودع اذا امتنع عن رد الوديعة الى بيت المودع حتى هلكت وهذا بخلاف
المستعار ان رده على المستعير لان نفعه له على الخلوص فكان رده عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لم يخرج بالضمآن
ولهذا كانت نفقته عليه فكذا مونة الرد فان كان استأجرها من موضع مسمى في المصر ذاهبا وجائيا فان على
المستأجر ان يأتي بها الى ذلك الموضع الذي قبضها فيه لالان الرد واجب عليه بل لاجل المسافة التي تناو لها العقد
لان عقد الاجارة لا ينتهي الا برده الى ذلك الموضع فان حملها الى منزله فامسكها حتى عطبت ضمن قيمتها لانه تعدي في
حملها الى غير موضع العقد فان قال المستأجر اركبها من هذا الموضع الى موضع كذا وارجع الى منزلي فليس على
المستأجر ردها الى منزل المؤجر لانه لما عاد الى منزله فقد انقضت مدة الاجارة فبقيت أمانة في يده ولم يتبرع المالك
بالانتفاع بها فلا يلزم ردها كالوديعة وليس للظن ان تأخذ صبيا آخر فترضعه مع الاول فان اخذت صبيا آخر
فارضعته مع الاول فقد أساءت وأثمت ان كانت قد أضرت بالصبي ولها الاجر على الاول والاخر (أما الانم
فلانه قد استحق عليها كمال الرضاع ولما أرضعت صبيين فقد أضرت بأحدهما لتقصان اللبن (وأما
استحقاق الاجرة فلان الداخل تحت العقد الارضاع مطلقا وقد وجد وللمسترضع ان يستأجر ظئرا آخر لقوله
عز وجل وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم اذا سألتم ما أنتم بالمعروف نفى الجناح عن المسترضع
مطلقا فان أرضعته الأخرى فلها الاجر أيضا فان استأجرت الظئر ظئرا أخرى فارضعته أو دفعت الصبي
الى جاريتها فارضعته فلها الاجر استحسانا والقياس أن لا يكون لها الاجر وجه القياس ان العقد وقع على عملها فلا
تستحق الاجر بعمل غيرها كمن استأجر أجيرا ليعمل بنفسه فامر غيره فعمل لم يستحق الاجرة فكذا هذا وجه
الاستحسان ان أرضاعها قد يكون بنفسها وقد يكون بغيرها لان الانسان تارة يعمل بنفسه وتارة بغيره ولان الثانية لما
عملت بامر الاول وقع عملها للاولى فصارت كأنها عملت بنفسها هذا اذا أطلق فاما اذا قيد ذلك بنفسها ليس لها ان
تسترضع أخرى لان العقد أوجب الارضاع بنفسها فان استأجرت أخرى فارضعته لا تستحق الاجر كما
قلنا في الاجارة على الاعمال وليس للمسترضع ان يحبس الظئر في منزله اذا لم يشترط ذلك علمها ولها ان
تأخذ الصبي الى منزلها لان المكان لم يدخل تحت العقد وليس على الظئر طعام الصبي ودواؤه لان ذلك لم يدخل
في العقد وما ذكره في الاصل ان على الظئر ما يعلج به الصبيان من الريحان والدهن فذلك محمول على العادة وقد
قالوا في توابع العقود التي لا ذكر لها في العقود انه يحمل على عادة كل بلد حتى قالوا فيمن استأجر رجلا يضرب
له لبنان الزنبيل والمبني على صاحب اللبن وهذا على عادتهم وقالوا فيمن استأجر على حفر قبران حتى التراب عليه
ان كان أهل تلك البلاد يتعاملون به وتشرى اللبن على اللبن واخراج الخبز من التنور على الخبز لان ذلك من تمام
العمل وقالوا في الخياط ان السلوك عليه لان عادتهم جرت بذلك وقالوا في الدقيق الذي يصلح به الخائف الثوب
انه على صاحب الثوب فان كان أهل بلد تعاملوا بخلاف ذلك فهو على ما يتعاملون وقالوا في الطباخ اذا استأجر في
عرس ان اخراج المرق عليه ولو طبخ قدر اخاصة فقرغ منها فله الاجر وليس عليه من اخراج المرق شيء وهو مبني
على العادة يختلف باختلاف العادة وقالوا فيمن تكارى دابة يحمل علمه احنطة الى منزله فلما انتهى اليه أراد صاحب
الحنطة ان يحمل المكاري ذلك فيدخله منزله وأبى المكاري قالوا قال أبو حنيفة عليه ما يفعله الناس ويتعاملون عليه

وان أراد ان يصعد بها الى السطح والغرفة فليس عليه ذلك الا ان يكون اشتراطه ولو كان حمالا على ظهره فعليه ادخال ذلك وليس عليه ان يصعد به الى علو البيت الا ان يشترطه واذا تكارى دابة فلا كاف على صاحب الدابة فاما الحبال والجوارق فعلى ما تعارفه أهل الصنعة وكذلك اللجام وأما السرج فعلى رب الدابة الا ان تكون سنة البلد بخلاف ذلك فيكون على سنتهم وعلى هذا مسائل ولو التقطر رجل لقيطا فاستأجر له ظمرا فلا جرة عليه وهو متطوع في ذلك أما لزوم الاجرة اياه فلا نه التزم ذلك فيلزمه وأما كونه متطوعا فيه فلا نه لا ولاية له على اللقيط فلا يملك ايجاب الدين في ذمته ورضاعه على بيت المال لان ميراثه لبيت المال وأما الثاني وهو الذي يرجع الى صفة المستأجر والمستأجر فيه فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان صفة المستأجر والمستأجر فيه والثاني في بيان ما يغير تلك الصفة أما الاول فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في ان المستأجر أمانة في يد المستأجر كالدار والدابة وعبد الخدمة ونحو ذلك حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا ضمان عليه لان قبض الاجارة قبض مأذون فيه فلا يكون مضمونا كقبض الوديعة والعارية وسواء كانت الاجارة صحيحة أو فاسدة لما قلنا وأما المستأجر فيه كثوب القصار أو الصباغة والخياطة والمتاع المحمول في السفينة أو على الدابة أو على الجمال ونحو ذلك فلا جبر لا يخلو اما ان كان مشتركا أو خاصا وهو المسمى أجبر الوحدان كان مشتركا فهو أمانة في يده في قول أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو أحسد قولي الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد هو مضمون عليه الا حرق غالب أو غرق غالب أو لصوص مكابرين ولو احترق بيت الاجير المشترك بسراج يضمن الاجير كذا روى عن محمد لان هذا ليس بحرق غالب وهو الذي يقدر على استدراكه لو علم به لانه لو علم به لا طفاؤه فلم يكن موضع العذر وهو استحسان ثم ان هلك قبل العمل يضمن قيمته غير معمول ولا أجبر له وان هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمول ولا أعطاه الاجر بحسبه وان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجبر له واحتجنا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال على اليد ما أخذت حتى ترده وقد عجز عن رد عينه بالهلاك فيجب رد قيمته قائما مقامه وروى ان عمر رضى الله عنه كان يضمن الاجير المشترك احتياطا لأموال الناس وهو المعنى في المسئلة وهو ان هؤلاء الاجراء الذين يسلم المال اليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم فلو علموا انهم لا يضمنون هلكت أموال الناس لانهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك وهذا المعنى لا يوجد في الحرق الغالب والغرق الغالب والسرق الغالب ولا في حنيفة ان الاصل ان لا يجب الضمان الا على المتعدي لقوله عز وجل ولا عدوان الا على الظالمين ولم يوجد التعدي من الاجير لانه مأذون في القبض والهلاك ليس من صنعه فلا يجب الضمان عليه ولهذا لا يجب الضمان على المودع والحديث لا يتناول الاجارة لان الرد في باب الاجارة لا يجب على المستأجر فكان المراد منه الاعارة والغصب وفعل عمر رضى الله عنه يحتمل انه كان في بعض الاجراء وهو المسمى بالخيانة وبه نقول ثم عندهما انما يجب الضمان على الاجير اذا هلك في يده لان العين انما تدخل في الضمان عندهما بالقبض كالعين المغصوبة فمالم يوجد القبض لا يجب الضمان حتى لو كان صاحب المتاع معرا كباقي السفينة أو راكبا على الدابة التي عليها الحمل فعطب الحمل من غير صنع الاجير لا ضمان عليه لان المتاع في يد صاحبه وكذلك اذا كان صاحب المتاع والمكارى راكبين على الدابة أو سائقين أو قائدين لان المتاع في أيديهما فلم ينفرد الاجير باليد فلا يلزمه ضمان اليد وروى بشر عن أبي يوسف انه ان سرق المتاع من رأس الحمل وصاحب المتاع عشي معه لا ضمان عليه لان المتاع لم يصرف في يده حيث لم يخل صاحب المتاع بينه وبين المتاع وقالوا في الطعام اذا كان في سفينتين وصاحبه في احدهما وهما مقرونتان أو غير مقرونتين الا ان سيرهما جميعا وحسبهما جميعا فلا ضمان على الملاح فيما هلك من يده لانه هلك في يد صاحبه وكذلك القطار اذا كان عليه حمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الجمال لان المتاع في يد صاحبه لانه هو الحافظ له وروى ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل استأجر حمالا ليحمل عليه زقامن سمع فحملة صاحب الزق والحمال جميعا ليضعاه على رأس الحمال فانحرق الزق وذهب ما فيه قال أبو يوسف لا يضمن الحمال لانه لم يسلم الى

الحمال بل هو في يده قال وان حمله الى بيت صاحبه ثم أنزله الحمال من رأسه وصاحب الزق فوقع من أيديه ما فالحمال
ضامن وهو قول محمد الأول ثم رجع وقال لا ضمان عليه لاني يوسف ان المحمول داخل في ضمان الحماله ثبتت يده
عليه فلا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبه فاذا أخطأ جميعا فيد الحمال لم يزل فلا يزول الضمان ولحمدان الشئ عقود وصل الى
صاحبه بانزله فخرج من ان يكون مضمونا كما لو حمله ابتداء الى رأس الحمال فهلك وروى هشام عن محمد فممن دفع
الى رجل مصحفاً يعمل فيه ودفع الغلاف معه أو دفع سيفاً الى صيقل يصقله باجر ودفع الجفن معه فضا عا قال محمد
يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن لان المصحف لا يستغنى عن الغلاف والسيف لا يستغنى عن الجفن
فصارا كشيء واحد قال فان أعطاه مصحفاً يعمل له غلافاً أو سكيناً يعمل له نصلاً فضا المصحف أو ضاع السكين لم
يضمن لانه لم يستأجره على ان يعمل فيهما بل في غيرهما ولو اختلف الاجير وصاحب الثوب فقال الاجير رددت
وأنكر صاحبه فاقول قول الاجير في قول أبي حنيفة لانه أمين عنده في القبض والقول قول الامين مع التين ولكن
لا يصدق في دعوى الاجر وعندهما القول قول صاحب الثوب لان الثوب قد دخل في ضمانه عندهما فلا يصدق
على الرد الا بينة وان كان الاجير خاصاً في يده يكون أمانة في قولهم جميعاً حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا يضمن أما
على أصل أبي حنيفة فلا نه لم يوجد منه صنع يصلح سبباً لوجوب الضمان لان القبض حصل باذن المالك وأما على
أصلهم فلا ن وجوب الضمان في الاجير المشترك ثبت استحساناً صيانة لأموال الناس ولا حاجة الى ذلك في الاجير
الخاص لان الغالب انه يسلم نفسه ولا يتسلم المال فلا يمكنه الخيانة والله عز وجل أعلم وأما الثاني وهو بيان ما يغيره من
صفة الامانة الى الضمان فالغير له أشياء منها ترك الحفظ لان الاجير لما قبض المستأجر فيه فقد التزم حفظه وترك الحفظ
الملتزم سبب لوجوب الضمان كالودع اذا ترك حفظ الوديعة حتى ضاعت على ما ذكره في كتاب الوديعة ان شاء الله
تعالى ومنها الانلاف والافساد اذا كان الاجير متعدياً فيه بان تعمد ذلك أو عنف في الدق سواء كان مشتركاً أو خاصاً
وان لم يكن متعدياً في الفساد بأن أفسد الثوب خطأ بعمله من غير قصده فان كان الاجير خاصاً لم يضمن بالاجماع وان
كان مشتركاً كالقصار اذا دق الثوب فتحرق أو ألقاه في النورة فاحترق أو الملاح غرقت السفينة من عمله ونحو ذلك فانه
يضمن في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يضمن وهو أحد قولي الشافعي وجه قول زفر ان الفساد حصل بعمل مأذون
فيه فلا يجب الضمان كالاجير الخاص والمعين والدليل على انه حصل بعمل مأذون فيه انه حصل بالدق والدق مأذون
فيه ولئن لم يكن مأذوناً فيه لكان لا يمكنه التحرز عن هذا النوع من الفساد لانه ليس في وسعه الدق المصلح فاشبهه
الحجام والبراغيث وان كان ذلك في وسعه لكنه لا يمكنه تحصيله الا بخرج والخرج منفي فكان ملحقاً بما ليس في الوسع
ولنا ان المأذون فيه الدق المصلح لا الفساد لان العاقل لا يرضى بافساد ماله ولا يلتزم الاجرة بما لا يملكه فليقتد
الامر بالمصلح دلالة وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد ممنوع بل في وسعه ذلك بالاجتهاد في ذلك وهو بذل الجهد
في النظر في آلة الدق ومحلّه وارسال المدقة على المحل على قدر ما يحمله مع الحذاقة في العمل والمهارة في الصنعة وعند
مراعاة هذه الشرائط لا يحصل الفساد فلما حصل دل انه قصر كما نقول في الاجتهاد في امور الدين
الا ان الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر حتى يؤخذ الخاطئ والناسي بالضمان وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد
الا بخرج مسلم لكن الخرج انما يؤثر في حقوق الله عز وجل بالاسقاط لافي حقوق العباد وبهذا فارق الحجام
والبراغيث لان السلامة والسرية هناك مبنية على قوة الطبيعة وضعفها ولا يوقف على ذلك بالاجتهاد فلم يكن في وسعه
الاحتراز عن السرية فلا يتقيد العقد بشرط السلامة وأما الاجير الخاص فهناك وان وقع عمله افساداً حقيقة الا
أن عمله ياتحقق بالعدم شرعاً لانه لا يستحق الاجرة بعمله بل بتسليم نفسه اليه في المدة فكانه لم يعمل وعلى هذا
الخلاف الحمال اذا زلقت رجله في الطريق أو عثر فسقط وفسد حمله ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالاجماع
لانه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب والغرق الغالب ولو كان الحمال هو الذي زاحم الناس

حتى انكسر يضمن عند أحجامنا الثلاثة وكذلك الراعي المشترك اذا ساق الدواب على السرعة فازدحم على القنطرة أو على الشط فدفن بعضها بعضا فسد في الماء فعطب فعلى هذا الخلاف ولو تلفت دابة بسوقه أو ضرر به اياها فان ساق سوقا معتادا أو ضرب ضرر بامعتاد افعطبت فهو على الاختلاف وان ساق أو ضرب سوقا بغير المعتاد لا يضمن بالاخلاف لان ذلك اتلاف على طريق التعدي ثم اذا تحرق الثوب من عمل الاجبر حتى يضمن لا يستحق الاجرة لانه ما أوفى المنفعة بل المضرة لان ابقاء المنفعة بالعمل المصالح دون الفساد وفي الحال اذا وجب ضمان المتاع المحمول فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي سلمه اليه وان شاء في الموضع الذي فسد أو هلك وأعطاه الاجر الى ذلك الموضع وروي عن أبي حنيفة انه لا خيار له بل يضمنه قيمته محمولا في الموضع الذي فسد أو هلك أما التخيير على أصل أبي يوسف ومحمد فظاهر لانه وجد جهتا الضمان القبض والاتلاف فكان له أن يضمنه بالقبض يوم القبض وله ان يضمنه بالاتلاف يوم الاتلاف أما على أصل أبي حنيفة ففيه اشكال لان عنده الضمان يجب بالاتلاف لا بالقبض فكان لوجوب الضمان سبب واحد وهو الاتلاف فيجب أن تعتبر قيمة يوم الاتلاف ولا خيار له فيما روى عنه والجواب عنه من وجهين أحدهما أنه وجد ههنا سببان لوجوب الضمان احدهما الاتلاف والثاني العقد لان الاجبر بالعقد السابق التزم الوفاء بالمعقود عليه وذلك بالعمل المصالح وقد خالف والخلاف من اسباب وجوب الضمان فثبت له الخيار ان شاء ضمنه بالعقد وان شاء بالاتلاف والثاني انه لما لم يوجد منه ابقاء المنفعة في القدر التالف فقد تفرقت عليه الصفة في المنافع فيثبت له الخيار ان شاء رضى بتفريقها وان شاء فسخ العقد ولا يكون ذلك الا بالتخيير ولو كان المستأجر على عمله عبيدا صغارا أو كبارا فلا ضمان على المكاري فيما عطب من سوقه ولا قوده ولا يضمن بنو آدم من وجه الاجارة ولا يشبهه هذا المتاع لان ضمان بنو آدم ضمان جنائية وضمان الجنائية لا يجب بالعقد دلت هذه المسئلة على أن ما يضمنه الاجبر المشترك يضمنه بالعقد لا بالفساد والاتلاف لان ذلك يستوي فيه المتاع والآدمي وان وجوب الضمان فيه بالخلاف لا بالاتلاف وذكر بشرى نوادره عن أبي يوسف في القصار اذا استعان بصاحب الثوب ليدق معه فتحرق ولا يدري من أى الدق تحرق وقد كان صحيحا قبل أن يدقاه قال على القصار نصف القيمة وقال ابن سماعه عن محمد ان الضمان كله على القصار حتى يعلم انه تحرق من دق صاحبه أو من دقهما فيحمد مر على أصلهما ان الثوب دخل في ضمان القصار بالقبض بيقين فلا يخرج عن ضمانه الا بيقين مثله وهو أن يعلم ان التحرق حصل بفعل غيره ولا بى يوسف ان القصار احتمل أن يكون من فعل القصار واحتمل انه من فعل صاحب الثوب فيجب الضمان على القصار في حال ولا يجب ن حال فلزم اعتبار الاحوال فيه فيجب نصف القيمة وقالوا في تلميذ الاجبر المشترك اذا وطئ ثوبا من القصار فخرقه يضمن لان وطئ الثوب غير مأذون فيه ولو وقع من يد سراج فاحرق ثوبا من القصار فالضمان على الاستاذ ولا ضمان على التلميذ لان الذهاب والحجى بالسراج عمل مأذون فيه فينتقل عمله الى الاستاذ كأنه فعله بنفسه فيجب الضمان عليه ولودق الغلام فاقبل الكودين من غير يده فخرق ثوبا من القصار فالضمان على الاستاذ لان هذا من عمل القصار فكان مضافا الى الاستاذ فان كان ثوبا بدعة عند الاستاذ فالضمان على الغلام لان عمله انما يضاف الى الاستاذ فيما يملك تسليطه عليه واستعماله فيه وهو انما يملك ذلك في ثياب القصار لا في ثوب الودعة فيجب مضافا اليه فيجب عليه الضمان كالاجنبي وكذلك لو وقع من يده سراج على ثوب الودعة فاحرقه فالضمان على الغلام لما قلنا وذكر في الاصل لو ان رجلا دعى قوما الى منزله فمشوا على بساطه فتحرق لم يضمنوا وكذلك لو جلسوا على وسادة لانه مأذون في المشي على البساط والجلوس على الوسادة فالمتولد منه لا يكون مضمونا ولو وطئ آنية من الاواني ضمنوا لان هذا مما لا يؤذن في وطئه فكذلك اذا وطئ ثوبا لا يبسط مثله ولو قبلوا اناه بأيديهم فانكسر لم يضمنوا لان ذلك عمل مأذون فيه ولو كان رجل منهم مقدما سيفا فخرق السيف الوسادة لم يضمن لانه مأذون في الجلوس على هذه الصفة ولو جفف القصار ثوبا على حبل في الطريق فمرت عليه حمولة فخرقته فلا ضمان

على التقصير والضمان على سائق الحمولة لأن الجناية من السائق لأن المشى في الطريق مقيد بالسلامة فكان التلف مضافا اليه فكان الضمان عليه ولوتكاري رجل دابة ليركبها فضر بها فعطبت أو كبحها بالليجام فعطبها ذلك فانه ضامن الا أن يأذن له صاحب الدابة في ذلك عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد نستحسن أن لا نضمنه اذا لم يتعد في الضرب المعتاد والكبح المعتاد وجه قولهما ان ضرب الدابة وكبحها معتاد متعارف والمعتاد كالمشروط ولو شرط ذلك لا يضمن كذا هذا ولا بى حنيفة ان كل واحد منهما من الضرب والكبح مأذون فيه لان العقد لا يوجب الاذن بذلك لا مكان استيفاء المنافع بدونه فصار كما لو كان ذلك من اجنبي على انا ان سلمنا أنه مأذون فيه لسكنه مقيد بشرط السلامة لانه يفعله لمنفعة نفسه مع كونه مخيرا فيه فاشبهه ضربه لزوجته ودعوى العرف في غير الدابة المملوكة ممنوعة على أن كونه مأذونا فيه لا يمنع وجوب الضمان اذا كان بشرط السلامة على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم ومنها الخلاف وهو سبب لوجوب الضمان اذا وقع غصبا لان الغصب سبب لوجوب الضمان وجملة الكلام فيه أن الخلاف قد يكون في الجنس وقد يكون في القدر وقد يكون في الصفة وقد يكون في المكان وقد يكون في الزمان والخلاف من هذه الوجوه قد يكون في استئجار الدواب وقد يكون في استئجار الصناعات كالحائك والصباغ والخياط خلا المكان اما استئجار الدواب فالمعتبر في الخلاف فيه في الجنس والقدر والصفة في استئجار الدواب ضرر الدابة فان كان الخلاف فيه في الجنس ينظر ان كان ضرر الدابة فيه بالحققة والثقل يعتبر الخلاف فيه من جهة الخففة والثقل فان كان الضرر في الثاني اكثر يضمن كل القيمة اذا عطبت الدابة لانه يصير غاصبا لكتها وان كان الضرر في الثاني مثل الضرر في الاول أو أقل لا يضمن عندنا لان الاذن بالشيء اذن بما هو مثله أو دونه فكان مأذونا بالاتفاق به من هذه الجهة دلالة فلا يضمن وان كان ضرر الدابة فيه لا من حيث الخففة والثقل بل من وجه آخر لا يعتبر فيه الخلاف من حيث الخففة والثقل وانما يعتبر من ذلك الوجه لان ضرر الدابة من ذلك الوجه وان كان الخلاف في القدر والضرر فيه من حيث الخففة والثقل يعتبر الخلاف في ذلك القدر ويجب الضمان بقدره لان الغصب يتحقق بذلك القدر وان كان الضرر فيه من جهة أخرى تعتبر تلك الجهة في الضمان لا الخففة والثقل وان كان الخلاف في الصفة وضرر الدابة ينشأ منها يعتبر الخلاف فيها ويبنى الضمان عليها وبيان هذه الجملة في مسائل اذا استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فعطبت يضمن قيمتها لان الحنطة أثقل من الشعير وليس من جنسه فلم يكن مأذونا فيه أصلا فصار غاصبا كل الدابة متعديا عليها فيضمن كل قيمتها ولا أجر عليه لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان لان وجوب الضمان لصيرورته غاصبا ولا أجره على الغاصب على أصلنا ولا ان المضمونات تملك على أصل أصحابنا وذا منع وجوب الاجرة عليه ولو استأجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها مكيلا آخر ثقله كثقل الحنطة وضرره كضررها فعطبت لا يضمن وكذلك من استأجر أرضا ليزرع فيها نوعا من غلات فزرع غيره وهما متساويان في الضرر بالارض وكذلك ان استأجرها ليحمل عليها قفيزا من حنطة فحمل عليها قفيزا من شعير وكذا اذا استأجر أرضا ليزرع فيها نوعا آخر ضرره أقل من ضرر المسمى وهذا كله استحسنان وهو قول أصحابنا الثلاثة والقياس أن يضمن وهو قول زفر لان الخلاف قد تحقق فتحقق الغصب ولنا أن الخلاف الى مثله أو الى ما هو دونه في الضرر لا يكون خلافا معني لان الثاني اذا كان مثله في الضرر كان الرضا بالاول رضا بالثاني واذا كان دونه في الضرر فاذا رضى بالاول كان بالثاني رضى فصار كما لو استأجرها ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره وهما متساويان في الكيل أو ليحمل عليها عشرة فحمل عليها تسعة انه لا يصير مخالفا كذا هذا ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة أقفزة حنطة فحمل عليها أحد عشر فان سامت فعليه ما سمي من الاجرة ولا ضمان عليه وان عطبت ضمن جزأ من أحد عشر جزأ من قيمة الدابة وهو قول عامة العلماء وقال زفر وابن أبي ليلى يضمن قيمة كل الدابة لان التلف حصل بالزيادة فكانت الزيادة علة التلف ولنا أن تلف الدابة حصل بالثقل والثقل بعرضه مأذون فيه وبعضه غير مأذون فيه فيقسم التلف أحد عشر

جزأ فيضمن بقدر ذلك ونظير هذا ما قال أصحابنا في حائط بين شريكين أثلاثا مال إلى الطريق فاشهد على أحدهما دون الآخر فسقط الحائط على رجل فقتله فعلى الذي أشهد عليه قدر نصيبه لأنه مات من ثقل الحائط وثقل الحائط أثلاثا كذا هذا وعليه الاجرة لأنه استوفى المعقود عليه وهو حمل عشرة نحائيم وانما خالف في الزيادة وانما استوفيت من غير عقد فلا أجر لها وكذا لو استأجر سفينة لي طرح فيها عشرة أكرار فطرح فيها أحد عشر فغرقت السفينة أنه يجب الضمان بقدر الزيادة عند عامة العلماء وعند زفر وابن أبي ليلى يضمن قيمة كل السفينة لأن التلف حصل بقدر الزيادة فهي علة التلف ألا ترى أنه لو لم يزد لما حصل التلف والجواب أن هذا ممنوع بل التلف حصل بالكل ألا ترى أن الكرا زادوا فزيدوا حصل به التلف فثبت أن التلف حصل بالكل والبعض مأذون فيه والبعض غير مأذون فيه فهاهنا بما هو مأذون فيه لا ضمان عليه وما هاهنا بما هو غير مأذون فيه ففيه الضمان وصار كمسئلة الحائط ولو استأجر دابة ليحمل عليها مائة رطل من قطن فحمل عليها مثل وزنه حديدا أو أقل من وزنه فعطبت الدابة لا يضمن قيمتها لأن ضرر الدابة ههنا ليس للثقل بل للانبساط والاجتماع لأن القطن ينسبط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في موضع واحد فيكون أنكى لظهور الدابة وأعقر لها فلم يكن مأذونا فيه فصار غاصبا فيضمن ولا أجره عليه لما قلنا وكذلك إذا استأجر ليحميها حنطة فحمل عليها حطباً أو خشباً أو آجراً أو حديداً أو حجارة أو نحو ذلك مما يكون أنكى لظهور الدابة أو أعقر له حتى عطبت يضمن كل القيمة ولا أجر عليه لما قلنا ولو استأجرها ليركبها فحمل عليها أو استأجرها ليحمل عليها فركبها حتى عطبت يضمن لأن الجنس قد اختلف وقد يكون الضرر في أحدهما أكثر ولو استأجرها ليركبها فركبها من هو مثله في الثقل أو أخف منه يضمن لأن الخلاف ههنا ليس من جهة الخفة والثقل بل من حيث الحرق والعلم فإن خفيف البدن إذا لم يحسن الركوب يضر بالدابة والثقل الذي يحسن الركوب لا يضر بها فإذا عطبت علم أن التلف حصل من حرقه بالركوب فضمن ولا أجر عليه لما قلنا ولو استأجر دابة ليركبها بنفسه فركب معه غيره فعطبت فهو ضامن لنصف قيمتها ولا يعتبر الثقل ههنا لأن تلف الدابة ليس من ثقل الركاب بل من قلة معرفته بالركوب فصار تلقها بالركوب بمنزلة تلقها بجر احتما وركوب أحدهما مأذون فيه وركوب الآخر غير مأذون فيه فيضمن نصف قيمتها وصار كحائط بين شريكين أثلاثا أشهد على أحدهما فوقعت منه أجرة فقتلت رجلا فعلى الذي أشهد عليه نصف دينه وإن كان نصيبه من الحائط أقل من النصف لأن التلف ما حصل بالثقل بل بالجرح والجراحة اليسيرة كالكثيرة في حكم الضمان كمن جرح انسانا جرحه آخر جرحا حتى مات من ذلك كان الضمان عليهما نصفين كذا ههنا وعليه الاجرة لأنه استوفى المعقود عليه وزيادته على ذلك وهو راكب الغير غير أن الزيادة استوفيت من غير عقد فلا يجب بها الاجرة هذا إذا كانت الدابة تطيق اثنين فإن كانت لا تطيقهما فعليه جميع قيمتها لأنه ألقى بها راكب غيره ولو استأجر حمارا بكاف فترعه منه وأمرجه فعطب فلا ضمان عليه لأن ضرر السرج أقل من ضرر الراكف لأنه يأخذ من ظهر الدابة أقل مما يأخذ الراكف ولو استأجر حمارا بسرج فترعه منه السرج وأوقفه فعطب ذكر في الأصل أنه يضمن قدر ما زاد الراكف على السرج ولم يذكر الاختلاف وذكر في الجامع الصغير أنه يضمن كل القيمة في قول أبي حنيفة وفي قولهما يضمن بحساب الزيادة وجه قولهما أن الراكف والسرج كل واحد منهما يركب به عادة وانما يختلفان بالثقل والخفة لأن الراكف أثقل فيضمن بقدر الثقل كما لو استأجره بسرج فترعه وأمرجه بسرج آخر أثقل من الأول فعطب أنه يضمن بقدر الزيادة كذا هذا ولا يبي حنيفة أن الراكف لا يخالف السرج في الثقل وانما يخالفه من وجه آخر وهو أنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ السرج ولأن الدابة التي لم تألف الراكف يضر بها الراكف والخلاف إذا لم يكن للثقل يجب به جميع الضمان كما إذا حمل مكان القطن الحديد ونحو ذلك بخلاف ما إذا بدل السرج بسرج أثقل منه والراكف بكاف أثقل منه لأن التفاوت هناك من ناحية الثقل فيضمن بقدر الزيادة كما في الزيادة على المقدرات من جنسها على ما مر ولو استأجر حمارا عاريا فأسرجه ثم ركب

فعطب كان ضامناً للسرّج أثقل على الدابة وقيل هذا إذا استأجره ليركبه في المصر وهو من غرض الناس
 ممن يركب في المصر بغير سرّج فاما إذا استأجره ليركبه خارج المصر أو هو من ذوى الهيئات لا يضمن لأن الحمار
 لا يركب من بلد الى بلد بغير سرّج ولا كاف وكذا ذوا الهيئة فكان الاسراج ما ذونا فيه دلالة فلا يضمن وان استأجر
 حمارا بسرج فاسرجه بغيره فان كان سرّجاً بسرج بمثله الحمار فلا ضمان عليه وان كان لا يسرج بمثله الحمار فهو ضامن لأن
 الثاني اذا كان مما يسرج به الحمار لا يتفاوتان في الضرر فكان الاذن باحدهما اذا نابا لا تخرد لالة واذا كان مما لا يسرج
 بمثله الحمار بان كان سرّجاً كبيراً كسروج البراذين كان ضرره أكثر فكان اتلاف الدابة فيضمن وكذلك ان لم يكن عليه
 لجام فالجمله فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بمثل ذلك اللجام وكذلك ان أبدله لأن الحمار لا يتلف باصل اللجام فاذا
 كان الحمار قد يلجم بمثله أو أبدله بمثله لم يوجد منه الاتلاف ولا الخلاف فلا يضمن وأما الخلاف في المكان فبحر أن
 يستأجر دابة للركوب أو للحمل الى مكان معلوم فجاوز ذلك المكان وحكمه أنه كما جاوز المكان المعلوم دخل المستأجر
 في ضمانه حتى لو عطب قبل العود الى المكان المأذون فيه يضمن كل القمية ولو عاد الى المكان المأذون فيه هل يبرأ عن
 الضمان كان أبو حنيفة أو لا يقول يبرأ كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وهو قول زفر وعيسى بن أبان من أصحابنا ثم
 رجع وقال لا يبرأ حتى يسلمها الى صاحبها سليمة وكذلك العارية بخلاف الوديعة وجه قوله الاول ان الشيء أمانة في
 يده ألا ترى انه لو هلك في يده قبل الخلاف لا ضمان عليه فكانت يده يد المالك فلهلاك في يده كالهلاك في يد المالك
 فاشبه الوديعة ولهذا لو هلك في يده ثم استحق بعد الهلاك وضمنه المستحق يرجع على المؤاجر
 كالمودع سواء بخلاف المستعير فانه لا يرجع (وجه) قوله الآخر ان يد المستأجر يد نفسه لانه قبض الشيء علمتقة
 نفسه فكانت يده يد نفسه لا يد المؤاجر وكذا يد المستعير لما قلنا واذا كانت يده يد نفسه فاذا ضمن بالتعدي لا يبرأ من
 ضمانه الا برده الى صاحبه لانه لا تكون الاعادة الى المكان المأذون فيه رداً الى يد نائب المالك فلا يبرأ من الضمان
 بخلاف الوديعة لان يد المودع يد المالك لا يد نفسه ألا ترى انه لا ينتفع بالوديعة فكان العود الى الوفاق رداً الى
 يد نائب المالك فكان رداً الى المالك معنى فهو الفرق وأما الرجوع على المؤاجر بالضمان فليس ذلك لكون يده يد
 المؤاجر بل لانه صار مغرواً من جهته كالمشتري اذا استحق المبيع من يده انه يرجع على البائع بسبب الغرور
 كذا هذا ولو استأجرها ليركبها الى مكان عينه فركبها الى مكان آخر يضمن اذا هلك وان كان الثاني أقرب من
 الاول لانه صار مخالفاً لاختلاف الطرق الى الاماكن فكان بمنزلة اختلاف الجنس ولا أجره عليه لما قلنا ولو ركبها
 الى ذلك المكان الذي عينه لكن من طريق آخر ينظر ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق لا يضمن لانه لم يصّر
 مخالفاً وان كانوا يسلكونه يضمن اذا هلك لتصير ورته مخالفاً غاصباً بسلو كره وان لم تهلك وبلغ الموضع المعلوم
 ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبها فعليه الاجر ولو استأجرها ليركبها أو ليحمل عليها الى مكان معلوم فذهب بها ولم يركبها
 ولم يحمل عليها شيئاً فعليه الاجر لانه سلم المنافع اليه بتسليم محلها الى المكان المعلوم فصارت كما لو استأجر داراً ليسكنها
 فسلم المفتاح اليه فلم يسكن حتى مضت المدة انه يجب الاجرة لما قلنا كذا هذا ولو أمسك الدابة في الموضع الذي
 استأجرها ولم يذهب بها الى الموضع الذي استأجرها اليه فان أمسكها على قدر ما أمسك الناس الى أن يرتحل فهلك فلا
 ضمان عليه لان حبس الدابة ذلك القدر مستثنى عادة فكان ما ذونا فيه دلالة وان حبس مقدار ما لا يحبس الناس مثله
 يومين أو ثلاثة فعطب يضمن لانه خالف في المكان بالامساك الخارج عن العادة فصار غاصباً فيضمن اذا هلك ولا
 أجره عليه لما قلنا وان لم تهلك فأمسكها في بيته فلا أجر عليه لما مر ان الاجر بمقابلة تسليم الدابة في جميع الطريق ولم
 يوجد بخلاف ما اذا استأجرها عشرة أيام ليركبها فحبسها ولم يركبها حتى ردها يوم العاشر ان عليه الاجرة ويسع
 لصاحبها أن يأخذ الكراء وان كان يعلم انه لم يركبها لان استحقاق الاجرة في الاجارات على الوقت بالتسليم في
 الوقت وقد وجد فتجب الاجرة كما في اجارة الدار ونحوها بخلاف الاجارة على المسافة فان الاستحقاق هناك بالتسليم

في جميع الطريق ولم يوجد فلا يجب وأما الخلاف في الزمان فتحوان يستأجر دابة ليركها أو يحمل عليها مدة معلومة
فانتفع بها زيادة على المدة فعميت في يده ضمن لأنه صار غاصبا بالانتفاع بها فحوان راء المدة المذكورة وأما استئجار
الصانع من الحائك والخياط والصباغ ونحوهم فالخلاف أن كان في الجنس بأن دفع ثوبا إلى صباغ ليصبغه لونا فصبغه
لونا آخر فصاحب الثوب بالخيار أن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وسلم الثوب للاجير وان شاء أخذ الثوب وأعطاه
ما زاد الصبغ فيه أن كان الصبغ مما يزيد أما خيار التضمنين فلفوات غرضه لأن الأغراض تختلف باختلاف
الالوان فله أن يضمه قيمة ثوب أبيض لتقويته عليه منفعة مقصودة فصار متلقا الثوب عليه فكان له أن يضمه وان
شاء أخذ الثوب لأن الضمان وجب حقا فله أن يسقط حقه ولا أجر له لأنه لم يأت بما وقع عليه العتق رأسا حيث
لم يوف العمل المأذون فيه أصلا فلا يستحق الاجر كالغاصب اذا صبغ الثوب المعصوب و يعطيه ما زاد الصبغ فيه
ان كان الصبغ مما يزيد كالحمرة والصفرة ونحوهما لأنه عين مال قائم بالثوب فلا سبيل الى أخذه بحا بلا عوض
فيا أخذه و يعطيه ما زاد الصبغ فيه رعاية للحقين ونظر من الجانبين كالغاصب وان كان الصبغ مما لا يزيد كالسواد
على أصل أبي حنيفة فاختر أخذ الثوب لا يعطيه شيئا بل يضمه نقصان الثوب في قول أبي حنيفة بناء على أن السواد
لا قيمة له عنده فلا يزيد بل ينقص وعندهما له قيمة فكان حكمه حكم سائر الالوان ولو استأجر أرضا ليزرعها
حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لأن الرطبة مع الزرع جنسان مختلفان اذ الرطبة ليست لها اية معلومة بخلاف
الزرع وكذا الرطبة تضر بالارض مالا يضرها الزرع فصار بالاشتغال بزرعة الرطبة غاصبا اياها بل متلقا
ولا أجر له لأن الاجر مع الضمان لا يجتمعان وقال هشام عن محمد في رجل أمر انسانا أن ينقش في فضة اسمه فنقش
اسم غيره انه ضمن الخاتم لأنه فوت الغرض المطلوب من الخاتم وهو الختم به فصار كالتلف اياه قال واذا أمر رجلا
أن يحمر له بيتا فحضره قال محمد أعطيه ما زادت الخضرة فيه ولا أجر له لأنه لم يعمل ما استأجره عليه رأسا فلا
يستحق الاجرة ولكن يستحق قيمة الصبغ الذي زاد في البيت لما روى ودفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا
بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ماسمي لأن القباء
والقميص مختلفان في الانتفاع فصار مقو تامنفعة مقصودة فصار متلقا الثوب عليه فله أن يضمه وله أن يأخذه
و يعطيه أجر مثله لما قلنا واذا كان الخلاف في الصفة نحو ان دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه بصبغ مسمى فصبغه
بصبغ آخر لكتنه من جنس ذلك اللون فصاحب الثوب أن يضمه قيمته أبيض وسلم اليه الثوب وان شاء أخذ
الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ماسمي أما ثبوت الخيار فلماذا كرنا من الخلاف في الجنس وانما وجب
الاجر ههنا لأن الخلاف في الصفة لا يخرج العمل من أن يكون معقودا عليه فقد أتى باصل المعقود عليه الا أنه لم
يأت بوصفه فن حيث انه لم يأت بوصفه المأذون فيه لم يجب المسمى ومن حيث انه أتى بالاصل وجب أجر المثل
ولا يجاوز به المسمى لأن هذا شأن أجر المثل لما نذكر ان شاء الله تعالى وروى هشام عن محمد فممن دفع الى
رجل شبرا ليضرب له طشتا موصوفا معروفا ففرض له كوزا قال ان شاء ضمنه مثل شبهه و يصير الكوز للعامل
وان شاء أخذه أعطاه أجر مثل عمله لا يجاوز به ماسمي لأن العتق وقع على الضرب والصناعة صفة فقد فعل
المعقود عليه باصلا وخالف في وصفه فيثبت للمستعمل الخيار وعلى هذا اذا دفع الى حائك غزلا ليحوك له ثوبا
صفيقا خفك له ثوبا رقيقا أو شرط عليه أن يحوك له ثوبا رقيقا خفا كصفيقا ان صاحب الغزل بالخيار ان شاء ضمنه
غزله وان شاء أخذ الثوب وأعطاه مثل أجر عمله لا يجاوز ماسمي وذلك في الاصل اذا دفع خفقه الى خفاف لينعله
فانعله بنعل لا ينعل بمثله الخفاف فصاحب الخف بالخيار ان شاء ضمنه خفقه وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله في
عمله وقيمة النعل لا يجاوز به ماسمي وان كان ينعل بمثله الخفاف فهو جائز وان لم يكن جيدا وأما ثبوت الخيار اذا
أنعله بمالا ينعل بمثله الخفاف فلا نه لم يأت بالماور به رأسا بل أتى بالماور به ابتداء فصار كالغاصب اذا أنعل الخف

المغصوب فكان للمالك أن يضمته كالغاصب وله أن يأخذ الخلف لأن ولاية التضمين تثبت لحق المالك فإذا رضى بالأخذ كان له ذلك وإذا أخذ أعطاه أجر مثله لأنه ما دون في العمل وقد أتى بأصل العمل وإنما خالف في الصفة فله أن يختاره ويعطيه أجر المثل ولا يعطيه المسمى لأن ذلك بمقابلة عمل موصوف ولم يأت بالصفة ويعطيه ما زاد النعل لأنه عين مال قائم للخفاف فصار بمنزلة الصبغ في الثوب وإنما جعل الخيار في هذه المسائل إلى صاحب الخلف والثوب لأنه صاحب متبوع والنعل والصبغ تبع فكان إثبات الخيار لصاحب الأصل أو إلى وإن كان يفعل بمنزلة الخفاف فهو جائز وإن لم يكن جسيماً لأن الأذن يتناول أدنى ما يقع عليه الاسم وقد وجد ولو شرط عليه جيداً فأنه لا يغير جيد فإن شاء ضمته قيمة الخلف وإن شاء أخذ الخلف وأعطاه أجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه ولا يجاوز به ما سمي لأن الرديء من جنس الجيد ويثبت الخيار لقوات الوصف المشروط وإن كان الخلاف في القدر نحو ما ذكر محمد في الأصل في رجل دفع غزلاً إلى حائك ينسجه له سبعة في أربع خالف بالزيادة أو بالنقصان فإن خالف بالزيادة على الأصل المذکور فإن الرجل بالخيار أن شاء ضمته مثل غزله وسلم الثوب وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه الأجر المسمى أما ثبوت الخيار فلا لأنه لم يحصل له غرضه لأن الزيادة في قدر الذراع توجب نقصاناً في الصفة وهي الصفاقة في فوت غرضه فيثبت له الخيار وإن شاء ضمته مثل غزله لتعديده عليه بثقويته منفعة مقصودة وإن شاء أخذه وأعطاه الأجر الذي سماه لأنه أتى بأصل العمل الذي هو معقود عليه وإنما خالف في الصفة والخلاف في صفة العمل لا يخرج العمل من أن يكون معقوداً عليه كمن اشترى شيئاً فوجده معيباً حتى كان له أن يأخذه مع العيب وإن كان الخلاف في النقصان ففيه روايتان ذكر في الأصل أن له أن يأخذه ويعطيه من الأجر بحسابه وذكر في رواية أخرى أن عليه أجر المثل وبه هذه الرواية أنه لما نقص في القدر فقد فوت الغرض المطلوب من الثوب فصار كأنه عمل بحكم الجارة فاسدة ليس فيها أجر مسمى وبه رواية الأصل أن العقد وقع على عمل مقدر ولم يأت بالمقدر فصار كما لو عقد على نقل كرم من طعام إلى موضع كذا بدينهم فنقل بعضه أنه يستحق من الأجر بحسابه فكذا ههنا وإن أوفاه الوصف وهو الصفاقة والذراع وزاد فيه فقد روى هشام عن محمد أن صاحب الثوب بالخيار أن شاء ضمته مثل غزله وصار الثوب للصانع وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى ولا يزيد للذراع الزائد شيئاً أما ثبوت الخيار فتغير الصفة إذا الإنسان قد يحتاج إلى الثوب القصير ولا يحتاج إلى الطويل فيثبت له الخيار ولأنه إذا زاد في طوله فقد استكثر من الغزل فإن أخذه فلا أجر له في الزيادة لأنه مقطوع فيها حيث عملها بغير إذن صاحب الثوب فكان متبرعاً فلا يستحق الأجر عليها وذكر في الأصل إذا أعطى صباغاً ثوباً بالصبغة بعصفور ربع الهاشمي بدينهم فصبغه بققير بعصفور وأقر رب الثوب بذلك فإن رب الثوب بالخيار أن شاء ضمته قيمة ثوبه وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد العصفور فيه مع الأجر وذكر القدرى أن مشايخنا ذكروا تفصيلاً فقالوا إن هذا على وجهين إن كان صبغه أولاً بربع الهاشمي ثم صبغه بثلاثة أرباع القيقير فصاحب الثوب بالخيار أن شاء ضمته قيمة ثوبه وإن شاء أخذه وأعطاه الأجر المسمى وما زاد لثلاثة أرباع القيقير في الثوب لأنه لما أفرده بالصبغ المأذون فيه أولاً وهو ربع الهاشمي فقد أوفاه المعقود عليه وصار متعدداً بالصبغ الثاني كأنه غصب ثوباً بمصبوغاً بالربع ثم صبغه بثلاثة أرباع فيثبت له الخيار إن شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى لأنه سلم له الصبغ المعقود عليه فيلزمه المسمى ويعطيه ما زاد الصبغ الثاني فيه لأنه عين مال قائمة للصباغ في الثوب وإن شاء ضمته قيمة الثوب بمصبوغاً بربع القيقير ووجب له الأجر لأن الصبغ في حكم المقبوض من وجه لحصوله في ثوبه لكن بكل القبض فيه لأنه لم يصل إلى يده فكان مقبوضاً من وجه دون وجه فكان له فسخ القبض لتغير الصفة المقصودة وله أن يضمه ويضع الأجر وإن كان صبغه ابتداء بققير فله ما زاد الصبغ ولا أجر له لأنه لم يوف بالعمل المأذون فيه فلم يعمل المعقود عليه فيصير كأنه غصب ثوباً بصبغه بعصفور وروى ابن سباعة عن محمد خلاف ذلك وهو أن يأخذ الثوب ويغرم الأجر وما زاد العصفور فيه مجتمعاً كان أو متفرقاً لأن الصبغ لا يتشرب

في الثوب دفعة واحدة بل شيئاً فشيئاً فيستوى فيه الاجتماع والافتراق وأما الجارة الفاسدة وهي التي فاتها شرط من شروط الصحة فحكمها الاصل هو ثبوت الملك للمؤاجر في أجر المثل لا في المسمى بمقابلة استيفاء المنافع المملوكة لملاكها فاسداً لان المؤاجر لم يرض باستيفاء المنافع الا ببدل ولا وجه الى انجاب المسمى لفساد التسمية فيجب أجر المثل ولان الموجب الاصل في عقود المعاوضات هو القيمة لان مبنائها على المعادلة والقيمة هي العدل الا انها محمولة لانها تعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين فيعدل منها الى المسمى عند صحة التسمية فاذا فسدت وجب المصير الى الموجب الاصل وهو أجر المثل ههنا لانه قيمة المنافع المستوفاة الا انه لا يزداد على المسمى في عقد فيه تسمية عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يزداد ويجب بالغاما بلع بناء على ان المنافع عند أصحابنا الثلاثة غير متقومة شرعاً بانفسها وانما تتقوم بالعقد بتقويم العاقدين والعاقدان ما قوماها الا بالقدر المسمى فلو وجبت الزيادة على المسمى لوجب بلا عقد وانها لا تتقوم بلا عقد بخلاف البيع الفاسد فان المبيع يباع فاسداً مضمون بقيمته بالغاما بلع لان الضمان هناك بمقابلة العين والا عيان متقومة بانفسها فوجب كل قيمتها وفي قول زفر وبه أخذ الشافعي هي متقومة بانفسها بمنزلة الا عيان فكانت مضمونة بجميع قيمتها كالا عيان هذا اذا كان في العقد تسمية فاما اذا لم يكن فيه تسمية فانه يجب أجر المثل بالغاما بلع بالاجماع لانه اذا لم يكن فيه تسمية الاجر لا يرضى باستيفاء المنافع من غير بدل كان ذلك تمليكاً بالقيمة التي هي الموجب الاصل دلالة فكان تقويم المنافع باجر المثل اذ هو قيمة المنافع في الحقيقة ولا يثبت في هذه الجارة شيء من الاحكام التي هي من التوابع الا ما يتعلق بصفة المستأجر لانه فيه وهي كونه أمانة في يد المستأجر حتى لو هلك لا يضمن المستأجر لحصول الهلاك في قبض ما ذن فيه من قبل المؤاجر وأما الجارة الباطلة وهي التي فاتها شرط من شرائط الانعقاد فلا حكم لها رأساً لان ما لا يتعقد فوجوده في حق الحكم وعدمه بمنزلة واحدة وهو تفسير الباطل من التصرفات الشرعية كالبيع ونحوه والله أعلم

فصل وأما حكم اختلاف العاقدين في عقد الجارة فان اختلفا في مقدار البدل أو المبدل والجاراة وقعت صحيحة ينظر ان كان اختلافهما قبل استيفاء المنافع تحالفاً قول النبي صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفاً وترادوا بالجاراة نوع بيع فيتناولها الحديث والرواية الاخرى وهي قوله والسلعة قائمة بعينها يتناول بعض أنواع الجارة وهو ما اذا باع عينا بمنفعة واختلفا فيها واذا ثبت التحالف في نوع بالحديث ثبت في الأنواع كلها بنتيجة الاجماع لان أحداً لا يفصل بينهما ولان التحالف قبل استيفاء المنفعة موافق الاصول لان الممين في أصول الشرع على المنكر وكل واحد منهما منكر من وجه ومدع من وجه لان المؤاجر يدعى على المستأجر زيادة الجارة والمستأجر منكر والمستأجر يدعى على المؤاجر وجوب تسليم المستأجر بما يدعى من الجارة والمؤاجر ينكر فكان كل واحد منهما منكر من وجه والممين وظيفة المنكر في أصول الشرع ولهذا جرى التحالف قبل القبض فيبيع العين والتحالف ههنا قبل القبض لانهما اختلفا قبل استيفاء المنفعة ثم ان كان الاختلاف في قدر البدل يبدأ به الممين المستأجر لانه منكر وجوب الجارة الزائدة وان كان في قدر المبدل يبدأ به الممين المؤاجر لانه منكر وجوب تسليم زيادة المنفعة واذا تحالفاً تفسخ الجارة وأبهما نكل لزمه دعوى صاحبه لان النكول بذل أو اقرار والبدل والمبدل كل واحد منهما محتمل البدل والاقرار وأبهما أقام البينة يقضى بينته لان الدعوى لا تقابل الحججة وان أقام جميعا البينة فان كان الاختلاف في البدل فيبيته المؤاجر أولى لانها تثبت زيادة الجارة وان كان الاختلاف في المبدل فيبيته المستأجر أولى لانها تثبت زيادة المنفعة فان ادعى المؤاجر فضلاً فيما يستحقه من الاجر وادعى المستأجر فضلاً فيما يستحق من المنفعة بان قال المؤاجر أجر تلك هذه الدابة الى القصر بعشرة وقال المستأجر الى الكوفة بخمسة أو قال المؤاجر أجر تلك شهر بعشرة وقال المستأجر شهرين بخمسة فالامر في التحالف والنكول واقامة أحدهما البينة على ما ذكرنا ولو أقام جميعا البينة قبلت بيته كل واحد منهما على الفعل الذي يستحقه بعقد الجارة فيكون الى الكوفة بعشرة وشهرين بعشرة لان

بينة كل واحد منهما تثبت زيادة لانية المؤاجر تثبت زيادة الاجر وبينه المستأجر تثبت زيادة المنفعة فتقبل كل
 واحدة منهما على الزيادة التي تثبت بها وان كان اختلافهما بعد ما استوفى المستأجر بعض المنفعة بان سكن الدار المستأجرة
 بعض المدة أو ركب الدابة المستأجرة بعض المسافة ثم اختلفوا فالقول قول المستأجر فيما مضى مع يمينه ويتحالفان
 وتفسخ الاجارة فيما بقي لان العقد على المنافع ساعة فساعة على حسب حدودها شيئاً فشيئاً فكان كل جزء من أجزاء
 المنفعة معقودا عليه مبتدأ فكان ما بقي من المدة والمسافة منفردا بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع
 على قول أبي حنيفة انه لا يثبت التحالف عنده لان البيع ورد على جملة واحدة وهي العين القائمة للحال وكل جزء من
 المبيع ليس بمعقود عليه مبتدأ إنما الجملة معقود عليها بعقد واحد فاذا تعذر التفسخ في قدرها لك يسقط في الباقي وان
 كان اختلافهما بعد مضى وقت الاجارة أو بعد بلوغ المسافة التي استأجر اليها لا يتحالفان فيه والقول قول المستأجر
 في مقدار البدل مع يمينه ولا يمين على المؤاجر لان التحالف يثبت بالتفسخ والمنافع المنعقدة لا تحفل ففسخ العقد فلا
 يثبت التحالف وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان قيام المبيع في باب البيع شرط جر يان التحالف
 في المبيع الهالك والمنافع ههناها الكفة فلا يثبت فيها التحالف واما محمد فيحتاج الى الفرق بين المبيع الهالك وبين المنافع
 الهالك ووجه الفرق له أن المنافع غير متقومة بانفسها على أصلنا وإنما تقوم بالعقد فاذا فسخت الاجارة بالتحالف
 تبقى المنافع مستوفاة من غير عقد فلا تقوم فلا يثبت التحالف بخلاف الاعيان فانها متقومة بانفسها فاذا فسخ البيع
 بالتحالف يبقى العقد متقوما بنفسه في يد المشتري فيجب عليه قيمته وإنما كان القول قول المستأجر لانه المستحق عليه
 والخلاف متى وقع في الاستحقاق كان القول قول المستحق والله عز وجل أعلم وان كان الاختلاف في جنس
 الاجر بان قال المستأجر استأجرت هذه الدابة الى موضع كذا بعشرة دراهم وقال الآخر بدينار فالحكم في التحالف
 والنكول واقامة أحدهما البينة ما وصفنا فان أقام البينة فالبينة بينة المؤاجر لانها تثبت الاجرة حقالة وبينه المستأجر
 لا تثبت الاجرة حقالة فكانت بينة المؤاجر أولى بالقبول ولو اختلفا فقال المؤاجر أجرتك هذه الدابة الى القصر بدينار
 وقال المستأجر الى الكوفة بعشرة دراهم واقام البينة فهي الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم لان الاختلاف الى القصر
 وقع في البدل فكانت بينة المؤاجر أولى لما قلنا وتثبت الاجارة الى القصر بدينار ثم المستأجر يدعى من القصر الى
 الكوفة بخمسة لان القصر نصف الطريق والمؤاجر يحدد هذه الاجارة فالبينة المثبتة للاجارة أولى من النافية وقد
 روى ابن سماعه عن أبي يوسف في رجل استأجر من رجل دار اسنة فاختلفا فاقام المستأجر البينة انه استأجر احدى
 عشر شهرا منهم ابدىهم وشهرا تسعة واقام البينة رب الدار انه أجرها بعشرة قال فاني أخذ بينة رب الدار لانه يدعى
 بفضل اجرة في أحد عشر شهرا وقد أقام على ذلك بينة فتقبل بينته فاما الشهر الثاني عشر فقد أقر المستأجر للمؤاجر فيه
 بفضل الاجرة فيما ادعى فان صدقه على ذلك والاستسقط الفضل بتكذيبه ولو اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب
 الثوب أمرتك أن تقطعه فباع وقال الخياط أمرتني أن أقطعه فبيصا فالقول قول رب الثوب مع يمينه عندنا والخياط
 ضامن قيمة الثوب وان شاع رب الثوب أخذ الثوب وأعطاه أجرا مثله وقال ابن أبي ليلى القول قول الخياط مع يمينه
 واختلف قول الشافعي فقال في موضع مثل قولهما وقال في موضع يتحالفان فاذا اختلفا سقط الضمان عن الخياط وسقط
 الاجر وجه قول ابن أبي ليلى ان صاحب الثوب أقر بالاذن مستفاد من قبل صاحب الثوب فكان القول في صفة الاذن
 الاجر والخياط ينكر فكان القول قوله ولنا ان الاذن مستفاد من قبل صاحب الثوب لم أذن بالقطع غير انه يدعى زيادة صفة توجب الضمان وتسقط
 قوله ولهذا وقع الخلاف في أصل الاذن بالقطع فقال صاحب الثوب لم أذن بالقطع كان القول قوله وكذا اذا قال لم
 أذن بقطعه فبيصا وقد خرج الجواب عن قول ابن أبي ليلى لان الماذون فيه قطع القباء لا مطلق القطع ولا معنى لاحد
 قولى الشافعي لان التحالف وضع للتفسخ ولا يمكن التفسخ ههنا فلا يثبت التحالف لان صاحبه يدعى على الخياط
 الغصب والخياط يدعى الاجر وذلك مما لا يثبت فيه التحالف وان كان له تضمين الخياط قيمة الثوب لان صاحب

الثوب لما حلف على دعوى الخياط فقد صار الخياط بقطعه الثوب لا على الصفة المأذون فيها متصرفاً في ملك غيره
 بغير إذنه فصار مثلهما الثوب عليه فيضمن قيمته وان شاعرب الثوب أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله أما اختيار أخذ
 الثوب فلا نه أتى بأصل المعقود عليه مع تغير الصفة فكان لصاحب الثوب الرضا به وأعطاه أجر المثل لا المسمى لانه لم
 يأت بالمأمور به على الوصف الذي أمر به وطريقته أخرى لبعض مشايخنا أن منفعة القباء والقميص متقاربة لانه
 يمكن أن ينتفع بالقباء انتفاع القميص بان يسد وسطه وازرارته وانما يفوت بعض الاغراض فقد وجد المعقود عليه مع
 العيب فيستحق الاجرة حتى قالوا لوقطعه سراويل لم تجبه الاجرة لاختلاف منفعة القباء والسراويل فلم يات
 المعقود عليه رأساً قال القدوري والرواية بخلاف هذا فان هشاماً روى أن محمد اقل في رجل دفع الى رجل شهما
 لمضرب له طشتاً موصوفاً ففرض به كوزاً ان صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه مثل شهما والكوز للعامل وان شاء أخذه
 وأعطاه أجر مثله لا يجاوز ما سمى في السراويل يجب ان يكون كذلك وجهه ما مر ان العقد وقع على الضرب
 والصناعة صفة له فقد وافق في أصل المعقود عليه وخالف في الصفة فيثبت للمستعمل الخيار وروى ابن سماعه وبشر
 عن أبي يوسف في رجل أمر رجلاً ان يزرع له ضرساً مثلاً كلافترع ضرساً مثلاً كلافترع ضرساً مثلاً كلافترع ضرساً مثلاً كلافترع
 الاجر وقال المأمور أمرتني بالذي نزعته فان أبا حنيفة قال في ذلك القول قول الأمر مع عينه لما بينا ان الأمر يستفاد من
 قبله خاصة فكان القول في المأمور به قوله وذكر في الأصل في رجل دفع الى صباغ ثوباً بالصبغة أحمر فصبغه أحمر على ما
 وصف له بالعصفر ثم اختلفا في الاجر فقال الصباغ عملته بدرهم وقال رب الثوب بداقنين فان قامت لهما بينة أخذت
 بينة الصباغ وان لم يقيم لهما بينة فاني أنظر الى ما زاد العصفر في قيمة الثوب فان كان درهماً أو أكثر أعطيته درهماً بعد ان
 يحلف الصباغ ما صبغته بداقنين وان كان ما زاد في الثوب من العصفر أقل من داتنين أعطيته داتنين بعد ان يحلف
 صاحب الثوب ما صبغته الا بداقنين اما اذا قامت لهما بينة فلان بينة الصباغ تثبت زيادة الاجرة فكانت أولى بالقبول
 واما اذا لم يقيم لهما بينة فلان ما زاد العصفر في قيمة الثوب اذا كان درهماً أو أكثر كان الظاهر شاهداً للصباغ الا انه
 لا يزداد على درهم لانه رضى بسقوط الزيادة واذا كان ما زاد العصفر داتنين كان الظاهر شاهداً لرب الثوب الا انه
 لا ينقص من داتنين لانه رضى بذلك وان كان يزيد في الثوب نصف درهم قال أعطيت الصباغ ذلك بعد ان يحلف ما
 صبغته بداقنين لما ذكرنا ان الدعوى اذا سقطت للتعارض يحكم بالصبيغ فوجب قيمة الصبيغ وهذا بخلاف القصار مع
 رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجرة ولا بينة لهما ان القول قول رب الثوب مع عينه لانه ليس في الثوب عين مال
 قائم للقصار فلم يوجد ما يصلح حكماً فيرجع الى قول صاحب الثوب لان القصار يدعى عليه زيادة ضمان وهو ينكر
 فكان القول قوله مع عينه وكذلك كل صبيغ له قيمة فان كان الصبيغ أسود فالقول قول رب الثوب مع عينه على أصل
 أبي حنيفة ان السواد نقصان عنده وكذلك كل صبيغ ينقص الثوب لانه تعذر القضاء بالدعوى للتعارض ولا سبيل
 الى الرجوع الى قيمة الصبيغ لانه لا قيمة له فيرجع الى قول المستحق عليه ولو اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب
 الثوب أمرتك بالعصفر وقال الصباغ بالزعفران فالقول قول رب الثوب في قولهم جميعاً لان الأمر يستفاد من قبله ومن
 هذا النوع ما اذا أمر المستعمل الصباغ بالزراعة من عنده ثم اختلفا فقال في الأصل في رجل دفع غزلاً الى حائك ينسجه
 ثوباً وأمره ان يزيد في الغزل رطلاً من عنده مثل غزله على ان يعطيه ثمن الغزل وأجرة الثوب دراهم مائة فاختلفا بعد
 الفراغ من الثوب فقال الحائك قد زدت وقال رب الثوب لم تزد فالقول قول رب الغزل مع عينه على عمله لان الصباغ
 يدعى على صاحب الثوب الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع عينه على عمله لأنه يمين على فعل الغير فان
 حلف برى وان نكل عن اليمين لزمه مثل الغزل لان النكول حجة بقضى بها في هذا الباب فان أقام الصانع بينة قبلت
 بينته ولو اتفقا ان غزل المستعمل كان منا وقال الصانع قد زدت فيه رطلاً فوزن الثوب فوجدنا ادعى ما دفع اليه زيادة
 لم يعلم ان مثلاً يكون من الدقيق وادعى رب الثوب ان الزيادة من الدقيق فالقول قول الصانع لان رب الثوب يدعى

خلاف الظاهر وان كان الثوب مستهلكا قبل أن يعلم وزنه ولم يقر المستعمل ان فيه ما قال الصانع فالقول قول رب
 الثوب لان الصانع يدعي عليه الضمان ولا ظاهر ههنا يشهد له فلم يقبل قوله وقال هشام عن محمد بن رجل دفع الى صانع
 عشرة دراهم فضة وقال زد عليها درهمين قرضا على فصعة قلبا وأجر ك درهم فصاعه وجاء به محشوا فاختلفا فقال الصانع
 قد زدت عليه درهمين وقال رب القلب لم ترد شيئا قال محمد يتحالفان ثم الصانع بالخيار ان شاء دفع القلب وأخذ منه
 أجرة خمسة دنانير وان شاء دفع اليه عشرة دراهم فضة وأخذ القلب أما التحالف فلأن الصانع يدعي على صاحب
 القلب القرص وهو ينكر فيستحلف وصاحب القلب يدعي على الصانع انه يتحقق القلب بغير شيء وهو ينكر
 فيستحلف واذا بطل دعوى الصانع في القلب علم ان الوزن عشرة وانما بذل صاحب القلب للصانع درهما للصياغة
 اثني عشر درهما فاذا لم تثبت الزيادة تلتزمه للعشرة خمس دنانير وانما كان للصانع أن يحبس القلب ويعطى صاحب
 القلب مثل فضته لان عنده ان الزيادة ثابتة وانه يتقرر بطلان حقه عليها من غير عوض القرص فلا يجوز استحقاقها
 من غير رضا ولا ضرر على صاحب القلب لانه وصل اليه مثل حقه وقال ابن سماعه عن محمد بن رجل دفع الى نداف
 ثوبا وقطنا يندف عليه وأمره أن يزيد من عنده ما رأى ثم ان صاحب الثوب أتاه وقد ندف على الثوب عشرين استارا
 من قطن فاختلفا فقال صاحب الثوب دفعت اليك خمسة عشر استارا من قطن وأمرتك أن تزيد عليه عشرة وتنقص
 ان رأيت فلم ترد الا خمسة أساتير وقال النداف دفعت الى عشرة وأمرتني أن أز يد عشرة فزدتها فالقول قول النداف
 وعلى صاحب الثوب أن يدفع اليه عشرة أساتير من قطن كما ادعى لان صاحب الثوب لا يدعي على النداف مخالفة
 ما أمر به وانما يدعي انه دفع اليه خمسة عشر استارا فكان القول قول النداف في مقداره فبقى العشرة زيادة فيضم منها
 صاحب الثوب وان كان صاحب الثوب قال دفعت اليك خمسة عشر وأمرتك أن تزيد عليه خمسة عشر وقال
 النداف دفعت الى عشرة وأمرتني أن أز يد عليه عشرة فزدت عليه عشرة فصاحب الثوب في هذا بالخيار ان شاء
 صدقه ودفع اليه عشرة أساتير وأخذ ثوبه وان شاء أخذ قيمة ثوبه ومثل عشرة أساتير قطن وكان الثوب للنداف لان
 النداف يزعم أنه فعل ما أمر به وصاحب الثوب يدعي الخلاف فكان القول قوله فيما أمر به والقول قول النداف في
 مقدار ما قبض وقال بشر عن أبي يوسف في رجل أعطى رجلا ثوبا ليقطعه قباء محشوا ودفع اليه البطانة والقطن
 فقطعه وخاطه وحشاه وثقها على العمل والاجر فان الثوب ثوب رب الثوب والقطن قطنه غير ان رب الثوب ان قال
 ان البطانة ليست بطائفي فالقول في ذلك قول الخياط مع ميمينه البتة ان هذا بطلانته ويلزم رب الثوب ويسع رب الثوب
 أن يأخذ البطانة فيلبسها لان البطانة أمانة في يد الخياط فكان القول قوله فيها ثم ان كانت بطانة صاحب الثوب حل
 له لبسها وان كانت غيرها فقد رضى الخياط بدفعها اليه بدل بطانته فحل له لبسها وروى بشر وابن سماعه عن أبي
 يوسف فيمن أعطى حملا متاعا ليحمله من موضع بأجر معلوم فحمله ثم اختلفا فقال رب المتاع ليس هذا متاعي وقال
 الحمل هو متاعك فالقول قول الحمل مع ميمينه ولا ضمان عليه ولا يلزم الأمر الا بالاجر الا أن يصدقه ويأخذه لان المتاع
 أمانة في يد الحمل فكان القول قوله ولا يلزم صاحب المتاع لانه لم يعترف باستيفاء المتاع فان صدقه فقد رجع عن قوله
 فوجب عليه الاجر قال والنوع الواحد والنوعان في هذا سواء الا أنه في النوع الواحد أخش وأقبح يريد بهذا الوجه
 طعاما أو زيتا وقال الاجير هذا طعامك بعينه وقال رب الطعام كان طعامي أجود من هذا فان هذا فيحش أن يكون
 القول فيه قول رب الطعام ويبطل الاجر ويحسن أن يكون القول قول الحمل ويأخذ الاجر ان كان قد حمله فأما اذا
 كانا نوعين مختلفين بأن جاء بشعير وقال رب الطعام كان طعامي حنطة فلا أجر للحمل حتى يصدقه ويأخذه
 وانما قال يبيع في الجنس الواحد لان عند اتحاد الجنس ملك صاحب الطعام أن يأخذ الشعير عوضا عن طعامه لان
 الحمل قد بذل له ذلك فاذا أخذ العوض سلمت له المنفعة فأما في النوعين فلا يسعه أن يأخذ النوع الاخر الا بالتراضي
 بالبيع فلم يصدق له يستحق عليه الاجر ولو اختلف الصانع والمسأجر في أصل الاجر كالنساج والقصار والخفاف

والصباغ فقال رب الثوب والخف عملته لى بغير شرط وقال الصانع لا بل عملته بأجرة درهم أو اختلف رب الدار مع المستأجر فقال رب الدار أجرتهامنك بدرهم وقال الساكن بل سكنتها عارية فالقول قول صاحب الثوب والخف وساكن الدار في قول أبي حنيفة مع عيئه ولا أجر عليه وقال أبو يوسف ان كان الرجل خرائقة فعليه الاجر والا فلا وقال محمدان كان الرجل انتصب للعمل فالقول قوله وان لم يكن انتصب للعمل فالقول قول صاحبه وعلى هذا الخلاف اذا اتفقا على أنهما لم يشترطا الاجر لكن الصانع قال انى انما عملت بالاجر وقال رب الثوب ما شرطت لك شيئا فلا يستحق شيئا (وجهه) قولهما اعتبار العرف والعادة فان انتصبا به للعمل وفتح الدكان لذلك دليل على أنه لا يعمل الا بالاجرة وكذا اذا كان حريه فكان العقد موجودا دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا ولا يحنيفة ان المنافع على أصلنا لا تقوم الا بالعقد ولم يوجد ما اذا اتفقا على أنهما لم يشترطا الاجر فظاهر وكذا اذا اختلفا في الشرط لان العقد لا يثبت مع الاختلاف للتعارض فلا تجب الاجرة ثم ان كان في المصنوع عين قائمة للصانع كالصبغ الذي يزيد والنعل يغرر رب الثوب والخف للصانع ما زاد الصبغ والنعل فيه لا يجاوز به درهمهما والا فلا والله عز وجل أعلم

فصل ١٠ وأما بيان ما ينتهى به عقد الاجارة فعقد الاجارة ينتهى بأشياء منها الاقالة لانه معاوضة المال بالمال فكان محتملا للاقالة كالبيع ومنها موت من وقع له الاجارة الا لعقدنا وعند الشافعى لا تبطل بالموت كبيع العين والكلام فيه على أصل ذكرناه في كيفية انعقاد هذا العقد وهو ان الاجارة عندنا تنعقدنا ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئا فشيئا واذا كان كذلك فيا يحدث من المنافع في يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها والمالك صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث اذ الوارث انما يملك ما كان على ملك المورث فلم يملكه يستحيل وراثته بخلاف بيع العين لان العين ملك قائم بنفسه ملك المورث الى وقت الموت فجاز ان ينتقل منه الى الوارث لان المنافع لا تملك الا بالعقد وما يحدث منها في يد الوارث لم يعقد عليه رأسا لانها كانت معدومة حال حياة المورث والوارث لم يعقد عليها فلا يثبت الملك فيها للوارث وعند الشافعى منافع المدة تجعل موجودة للحال كانت اعيان قائمة فاشبه ببيع العين والبيع لا يبطل بموت أحد المتبايعين كذا الاجارة وعلى هذا يخرج ما اذا أجر رجلان دارا من رجل ثم مات أحد المؤجرين ان الاجارة تبطل في نصيبه عندنا وتبقى في نصيب الحى على حالها لان هذا شيوخ طارىء وانه لا يؤثر في العقد في الرواية المشهورة لما بينا فيما تقدم وكذلك لو استأجر رجلان من رجل دارا فمات أحد المستأجرين فان رضى الوارث بالبقاء على العقد ورضى العاقد ايضا جاز ويكون ذلك بمنزلة عقد مبتدأ ولو مات الوكيل بالعقد لا تبطل الاجارة لان العقد لم يقع له وانما هو عاقد وكذا لو مات الاب أو الوصى لما قلنا وكذا لو مات أبو الصبي في استئجار الظئر لا تنقض الاجارة لان الاجارة وقعت للصبي والظئر وهما قائمان ولو مات الظئر انتقضت الاجارة وكذا لو مات الصبي لان كل واحد منهما معقود له والا صل ان الاجارة تبطل بموت المعقود له ولا تبطل بموت العاقد وانما كان كذلك لان استيفاء العقد بعد موت من وقع له العقد يوجب تغيير موجب العقد لان من وقع له ان كان هو المؤجر فالعقد يقتضى استيفاء المنافع من ماله ولو بقيناه بعد موته لاستوفيت المنافع من ملك غيره وهذا خلاف مقتضى العقد وان كان هو المستأجر فالعقد يقتضى استحقاق الاجرة من ماله ولو بقيناه العقد بعد موته لاستحققت الاجرة من مال غيره وهذا خلاف موجب العقد بخلاف ما اذا مات من لم يقع العقد له كالمالك ونحوه لان العقد منه لا يقع مقتضيا استحقاق المنافع ولا استحقاق الاجرة من ماله فبقاء العقد بعد موته لا يوجب تغيير موجب العقد وكذلك الولى في الوقف اذا عقد ثم مات لا تنقض الاجارة لان العقد لم يقع له فموت لا يغير حكمه ولو استأجر دابة الى مكة فمات المؤجر في بعض المفازة فله ان يركبها أو يحمل عليها الى مكة أو الى أقرب الاماكن من المصر لان الحكم بطلان الاجارة ههنا يؤدى الى الضرر بالمستأجر لمسافيه من تعريض ماله ونفسه الى التلف فجعل

ذلك عذرا في بقاء الاجارة وهذا معنى قولهم ان الاجارة كما تنسخ بالعذر تبقى بالعذر وقالوا فمن اكرت الى مكة
 ذاهبا وجائيا فانت الجال في بعض الطريق فلم يستأجر أن يركبها الى مكة أو يحمل عليها وعليه المسمى لان الحكم
 بالنسخ الاجارة في الطريق إلحاق الضرر بالمستأجر لانه لا يجد ما يحمله ويحمل قماشه وإلحاق الضرر بالورثة اذا
 كانوا غيبا لان المنافع تقوت من غير عوض فكان في استيفاء العقد نظر من الجانبين فاذا وصل الى مكة رفع الامر الى
 الحاكم لانه لا ضرر عليه في فسخ الاجارة عند ذلك لانه يقدر على أن يستأجر من جمل آخر ثم ينظر الحاكم في الاصلح
 فان رأى بيع الجال وحفظ الثمن للورثة اصلحة فعل ذلك وان رأى امضاء الاجارة الى الكوفة اصلحة فعل ذلك لانه
 نصب ناظر احتماتا وقد يكون احد الامر من احوط فيختار ذلك قالوا والافضل اذا كان المستأجر ثقة ان يعضى
 القاضي الاجارة والافضل اذا كان غير ثقة ان يفسخها فان فسخها وقد كان المستأجر مجر مجر الاجارة سمع القاضي بينته
 عليها وقضاه من ثمنها لان الاجارة اذا انفسخت فلم يستأجر امساك العين حتى يستوفي جميع الاجرة وقام القاضي
 مقام الغائب فنصب له خصما وسمع عليه البينة ولومات احد من وقع له عقد الاجارة قبل انقضاء المدة وفي الارض
 المستأجرة زرع لم يستحصد يترك ذلك في الارض الى ان يستحصد ويكون على المستأجر اوعلى ورثته ما سمي
 من الاجر لان في الحكم بالنسخ وقطع الزرع ضررا بالمستأجر وفي البقاء من غير عوض ضررا بالوارث ويمكن
 توفير الحقين من غير ضرر ببقاء الزرع الى ان يستحصد بالاجر فيجب القول به وانما وجب المسمى استحسانا
 والقياس ان يجب اجر المثل لان العقد انفسخ حقيقة بالموت وانما بقيناه حكما فاشبهه شبهة العقد واستيفاء المنافع
 بشبهة العقد وتوجب اجر المثل كما لو استوفىها بعد انقضاء المدة ووجه الاستحسان ان التسمية تناولت هذه المدة فاذا
 مست الضرورة الى الترك بعوض كان ايجاب العوض المسمى أولى لوقوع التراضي بخلاف الترك بعد انقضاء
 المدة لان التسمية لم تناول ما بعد انقضاء المدة فتعذر ايجاب المسمى فوجب اجر المثل ومنها هلاك المستأجر
 والمستأجر فيه لوقوع اليأس عن استيفاء المعقود عليه بعدها كما فلم يكن في بقاء العقد فائدة حتى لو كان المستأجر
 عبدا أو ثوبا أو حليا أو طرا أو دابة معينة فهلك أو هلك الثوب المستأجر فيه للخياطة أو للقصار بطلت الاجارة لما قلنا
 وان كانت الاجارة على دواب غير اعيانها فسلم اليه دواب فقبضها فانت لا تبطل الاجارة وعلى المؤجر ان ياتي به غير
 ذلك لانه هلك ما يقع عليه العقد لان الدابة اذا لم تكن معينة فالعقد يقع على منافع في الذمة وانما تسلم العين لقيم منافعها
 مقام ما في ذمته فاذا هلك بقي ما في الذمة بحاله فكان عليه ان يعين غيرها وقد ذكرنا اختلاف الروايات في الدار
 اذا انهدم كلها أو انقطع الماء عن الرحي والشرب من الارض ان الاجارة تنسخ او ثبت حق الفسخ فيما تقدم وعلى
 هذا ايضا يخرج موت الظئر ان الاجارة تبطل به لانها مستأجرة ومنها انقضاء المدة الا لعذر لان الثابت الى غاية
 ينتهي عند وجود الغاية فتفسخ الاجارة بانتهاء المدة الا اذا كان ثمة عذر بان انقضت المدة وفي الارض زرع لم
 يستحصد فانه يترك الى أن يستحصد بأجر المثل بخلاف ما اذا انقضت المدة وفي الارض رطبة أو غرس انه يؤمر
 بالقلع لان في ترك الزرع الى أن يدرك مراعاة الحقين والنظر من الجانبين لان لقطعه غاية معلومة فأما الرطبة فليس
 لقطعه غاية معلومة فلم تقطع لتعطت الارض على صاحبها فيتضرر به وبخلاف الغاصب اذا زرع الارض
 المغصوبة انه يؤمر بالقلع ولا يترك الى وقت الحصاد باجر لان الترك في الاجارة لدفع الضرر عن المستأجر نظره وهو
 مستحق للنظر لانه زرع باذن المالك فاما الغاصب فظالم متعدي في الزرع فلا يستحق النظر بالترك مع ما انه هو
 الذي أضر بنفسه حيث زرع أراضى غيره بغير حق فكان مضافا اليه ومنها عجز المكاتب بعد ما استأجر شيئا انه
 يوجب بطلان الاجارة بخلاف لان الاجرة استحققت من كسب المكاتب وبالعجز يبطل كسبه فتبطل
 الاجارة اذ لا سبيل الى ايجابها من مال المولى فان عجز بعد ما استأجر فالاجارة باقية في قول أبي يوسف وقال محمد
 تبطل والكلام فيمراجع الى أصل نذكره في كتاب الهبة في كيفية ملك المولى كسب المكاتب عند عجزه ان عند أبي

يوسف كسب المكاتب موقوف ملكه في الحقيقة على عجزه أو عتقه فان عجز ملكه المولى من الاصل وان عتق
ملكه المكاتب من الاصل وعند محمد هو ملك المكاتب ثم اذا عجز انتقل الى المولى كما ينتقل الملك من
الميت الى ورثته بالموت ووجه البناء على هذا الاصل ان عند أبي يوسف لما وقع الملك
للمولى في الكسب من حين وجوده صار كان الاجارة وجدت من المولى
فلا تنتقض بعجز المكاتب ولما كان الملك للمولى فيه من طريق الانتقال
من المكاتب عند عجزه على أصل محمد صار بمنزلة انتقال الملك من الميت
الى وارثه عند عجزه وذلك يوجب انتقاض الاجارة كذا هذا
وأصل هذه المسئلة في المكاتب اذا وهبت له هبة ثم
عجز ان للواهب أن يرجع في قول أبي يوسف
وعند محمد لا يرجع وسند كره في كتاب
الهبة والله عز وجل
أعلم

﴿ تم الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس أوله كتاب الاستصناع ﴾

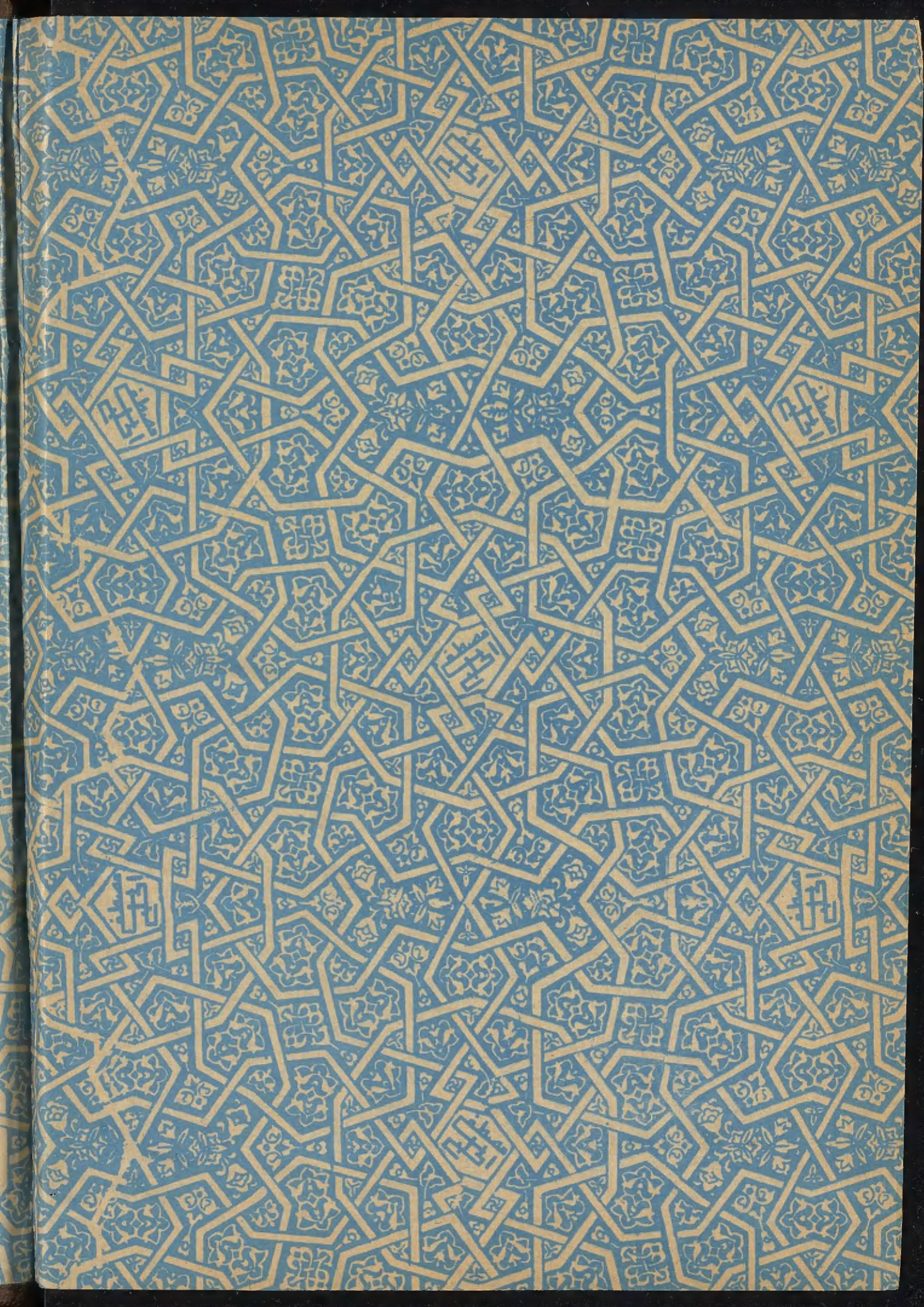


(الجزء الرابع من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صحيفة	صحيفة
٤١ فصل في بيان من له الحضانة	٠١ (كتاب الرضاع) والكلام عليه
٤٢ فصل في وقت الحضانة التي من قبل النساء	٠١ فصل في أحكام المحرمات بالرضاع
٤٤ فصل في بيان مكان الحضانة	٠٥ فصل في صفة الرضاع المحرم
٤٥ (كتاب الاعتاق) والكلام عليه	٠٩ مطلب وأما الاقطار في الاذن
٤٦ فصل في ان ركن الاعتاق اللفظ الدال عليه	١٠ مطلب ويستوى في تحريم الرضاع الرضاع المقارن
٥٥ فصل في شرائط ركن الاعتاق	للكاح والطارى عليه
٥٦ مطلب في بيان ما يرجع الى العاتق والمعنوق	١٤ فصل في بيان ما يثبت به الرضاع
٨٦ فصل في ان الاعتاق هل يتجزأ أم لا	١٥ (كتاب النفقة) والكلام على نفقة الزوجات
٩٨ فصل في بيان حكم الاعتاق ووقت ثبوته	١٦ فصل في سبب وجوب هذه النفقة
١١٠ فصل في بيان ما يظهر به حكم الاعتاق	١٨ فصل وأما شرط وجوب هذه النفقة
١١٢ (كتاب التدبير) والكلام عليه	٢٣ فصل في بيان مقدار الواجب منها
١١٢ فصل في ان ركن التدبير اللفظ الدال عليه	٢٥ فصل في بيان كيفية وجوب هذه النفقة
١١٥ فصل في شرائط ركن التدبير	٢٩ فصل في بيان ما يسقطها بعد وجوبها وصيرورتها
١١٦ فصل في صفة التدبير	دينا في ذمة الزوج
١٢٠ فصل في ان حكم التدبير نوعان	٣٠ فصل في نفقة الاقارب
١٢٣ فصل في بيان ما يظهر به التدبير	٣١ فصل في سبب وجوب هذه النفقة
١٢٣ (كتاب الاستيلاء) والكلام عليه	٣٤ فصل في شروط وجوب هذه النفقة
١٢٤ فصل وأما سبب الاستيلاء	٣٨ فصل في مقدار الواجب منها
١٢٥ فصل في شرط الاستيلاء	٣٨ فصل في بيان كيفية وجوبها
١٢٩ فصل في صفة الاستيلاء	٣٨ فصل في بيان المستقط لها بعد الوجوب
١٢٩ فصل في ان حكم الاستيلاء نوعان	٣٨ فصل في نفقة الرقيق
١٣٣ فصل في بيان ما يظهر به الاستيلاء	٣٩ فصل في سبب وجوبها
١٣٣ (كتاب المكاتب) والكلام عليه	٣٩ فصل في شرط وجوبها
١٣٤ فصل في بيان ركن المكاتبية	٤٠ فصل في مقدار وجوبها وكيفية
١٣٤ فصل في شرائط الركن	٤٠ (كتاب الحضانة) والكلام عليه

صحيفة	صحيفة
١٧٠ فصل في ولاء الموالاة والكلام عليه	١٣٦ فصل في بيان ما يرجع الى المكاتب
١٧٣ فصل وأما صفة الحكم فهو الخ	١٣٧ فصل وأما الذي يرجع الى بدل الكتابة
١٧٣ (كتاب الاجارة) والكلام عليه في سبع مواضع	١٤١ فصل وأما الذي يرجع الى نفس الركن من
١٧٣ مطلب في بيان جواز الاجارة	الشرائط
١٧٤ فصل في ركن الاجارة ومعناها	١٤٣ فصل في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما
١٧٦ فصل وأما شرائط الركن فأنواع	لا يملكه
١٧٩ مطلب فيما يرجع الى المعقود عليه	١٤٧ فصل وأما صفة المكاتب فنوعان
٢٠١ فصل في صفة الاجارة	١٥٠ فصل وأما حكم المكاتب
٢٠١ فصل وأما حكم الاجارة فلا تخلوا الخ	١٥٩ فصل وأما بيان ما تنفسخ به الكتابة
٢١٨ فصل وأما حكم اختلاف العاقلين	١٥٩ (كتاب الولاء) والكلام على ولاء العتاقة
٢٢٢ فصل في بيان ما ينتهي به عقد الاجارة	

﴿ تمت ﴾



COLUMBIA UNIVERSITY



0026816083

893.799

K15

v. 4

JUN 1 1961

